أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت



توشيح التصحيح

تصنيف

تاج الدين السبكي

أبي نصر عبد الوهاب بن تقي الدين علي الشافعي

(ت ٧٧١هـ)

تحقيق

عبد الله بن سعد الطخيس   كريم فؤاد محمد اللمعي

الجزء الثاني

الطَّبْعَةُ الأُولَى
١٤٤٣هـ - ٢٠٢٢م

أَسْفَار
لِنَشْرِ نَفِيسِ الكُتُبِ وَالرَّسَائِلِ العِلْمِيَّةِ
دَوْلَةُ الكُوَيْتِ
E-mail: s.faar16@gmail.com
Twitter: @sfaar16



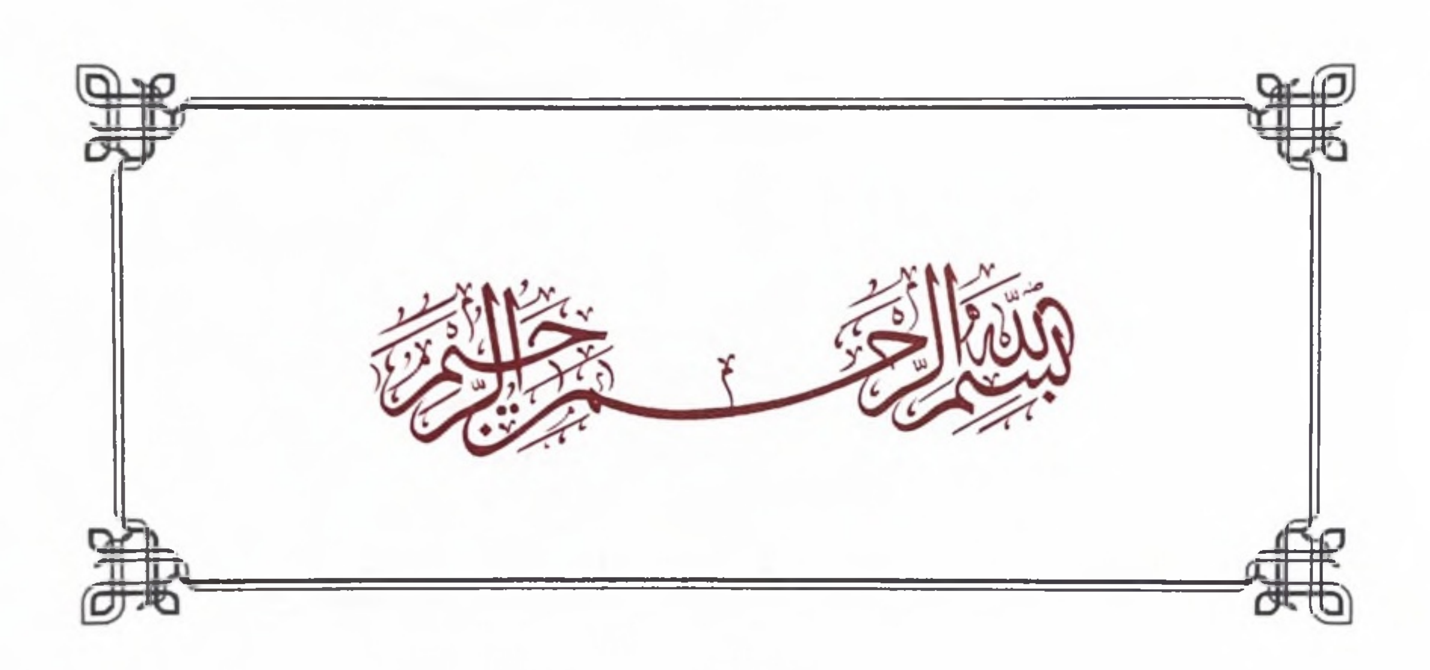
مكتبة الإمام الذهبي للنشر والتوزيع

* الفرع الرئيسي : حولي - شارع المثنى - مجمع البدري
ت: ٢٢٦٥٧٨٠٦ فاكس: ٢٢٦١٢٠٠٤
* فـرع حولـي : حولي - شارع الحسن البصري ت ٢٢٦١٥٠٤٦
* فـرع المصاحف : حولي - مجمع البدري ت ٢٢٦٢٩٠٧٨
* فـرع الفحيحيل : البرج الأخضر - شارع الدبوس ت ٢٥٤٥٦٠٦٩ - ٩٥٥٥٨٦٠٧
* فـرع الجهـراء : الناصر مول - ت ٩٥٥٥٨٦٠٨
* فرع الريـاض : المملكة العربية السعودية - التراث الذهبي: ٠٠٩٦٦ ٥٥٧٧٦٥١٣٨
ص. ب: ١٠٧٥ . الرمز البريدي ٣٢٠١١ الكويت
الساخن: ت: ٠٠٩٦٥ ٩٤٤٠٥٥٥٩

E-mail: z.zahby74@yahoo.com


imamzahby


توشيح التصحيح


بسم الله الرحمن الرحيم



بَابُ الرِّبا

٧٥٥ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٩٠] في عِلَّةِ الذهبِ والفِضةِ: «**وهي أنهما قِيَمُ الأشياءِ**» غالبًا، صحَّحَ في «شرحِ المهذَّبِ» كونَهما جنسَ الأثمانِ غالبًا[(١)]. وعبارةُ «شرحِ المنهاجِ»: «إنهما جوهرٌ يُطْبَعُ منه قِيَمُ الأشياءِ غالبًا»[(٢)].

تنبيهٌ: الستَّةُ المنصوصُ عليها في الحديثِ: «الذهبُ والفِضةُ والبُرُّ والشعيرُ والتمرُ والمِلحُ»[(٣)]، قال بعضُهم: «إنَّ الحُكمَ فيها تَعَبُّدٌ، وأُثْبِتَ [د/٨٠/ب] مع ذلك الرِّبا في كلِّ مَطعُومٍ لا بالقياسِ، ولكِنْ بقولِه ﷺ: «الطعامُ بالطعامِ»[(٤)]؛ فإنه يَعُمُّ [لفظًا][(٥)]»، وهذا رَأْيُ إمامِ الحَرَمَينِ و[أبي[(٦)]][(٧)] رحمهُما اللهُ. وقال آخرونَ: «هو مُعلَّلٌ في الأربعةِ، تَعَبُّدٌ في النقدَينِ». وقال أكثرُ أصحابِنا: «مُعَلَّلٌ في السِّتَةِ».

٧٥٦ ـ قولُ «التصحيحِ» [١/رقم: ٢٧٤]: «**وأنَّ ما لا يُكالُ ولا يُوزَنُ كالقِثَّاءِ، لا يجوزُ بيعُ بعضِه ببعضٍ**»، ليس على إطلاقِه، بل هذا إن كان رَطْبًا وله حالُ كمالٍ، وكذا إن لم يكُنْ له حالُ كمالٍ في **الأصحِّ**، فإن [يُجَفَّفْ][(٨)] على نُدورٍ

---

(١) «المجموع» للنووي (٩/٤٩٣).

(٢) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٩٦/البيع ـ فصل التصرية حرام).

(٣) أخرجه مسلم (٤/ رقم: ١٦٢٣/٢) من حديث عبادة بن الصامت.

(٤) أخرجه مسلم (٤/ رقم: ١٦٣٠) من حديث معمر بن عبدالله.

(٥) في (أ): «لفظه»، وليست في (ج).

(٦) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٩٥/البيع ـ فصل التصرية حرام).

(٧) في (أ): «الشيخ الإمام الوالد»، وليست في (ج).

(٨) في (أ) و(ج): «جفف».



فوجهانِ مُرَتَّبانِ، وأَوْلَىٰ بالجوازِ، وأمَّا البَيضُ والجَوزُ فيجوزُ بيعُ بعضِه ببعضٍ.

٧٥٧ ـ قولُهما: «إن التقابُضَ في الرِّبَويَّاتِ شَرْطٌ»[(١)]، المرادُ [تقابُضُهما][(٢)] جميعًا، أمَّا إذا تَقابَضا بعضَ العِوضَينِ وتَفرَّقا، فإنه يَبْطُلُ فيما لم يُقبَضْ قَطْعًا، وأمَّا المقبوضُ فقال النوويُّ: «المشهورُ تخريجُه علىٰ مسألةِ العَبدَينِ يَتلَفُ أحدُهما قبلَ القبضِ فلا يَبطُلُ»[(٣)]، وقيل: «يَتخرَّجُ علىٰ التفريقِ ابتداءً»، قال الوالدُ رحمه الله: «وهو المختارُ؛ لأن القبضَ في الربَويَّاتِ من تمامِ العَقدِ، فيَجرِي قولانِ؛ أصحُّهما: لا يَبطُلُ»[(٤)].

٧٥٨ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢١٣]: «وأدِقَّةُ الأُصُولِ المُختَلِفَةِ الجِنسِ وخُلُولُها وأدْهانُها أجناسٌ»، اعلَمْ أن كلَّ خَلَّينِ لا ماءَ فيهما يجوزُ بَيعُ أحدِهما بالآخَرِ، ولا يجوزُ إن كانا من جنسٍ واحدٍ وفيهما ماءٌ، وإن كانا من جِنسَينِ، فإن قُلنا: الماءُ رِبَوِيٌّ ـ وهو الصحيحُ ـ لم يَجُزْ، وإلا جازَ عندَ الجمهورِ. وقيل فيه قَولا الجمعِ بينَ مُخْتَلِفَي الحُكْمِ، وصوَّبَه النوويُّ[(٥)]، وخالفَهُ الشيخُ الإمامُ[(٦)] رحمهُما اللهُ، وإن كان في أحدِهما ماءٌ، فإن كانا من جنسٍ واحدٍ لم يجُزْ، أو مِن جِنسَينِ جازَ علىٰ قولِنا: «الخُلُولُ أجناسٌ».

تنبيهٌ: قال الشيخُ الإمامُ: «قضيَّةُ كلامِ القاضي الحُسَينِ والإمامِ والرافعيِّ

---

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٩٠) و«المنهاج» للنووي (صـ ٢١٣).
(٢) في (أ): «تقابضها»، وليست في (ج).
(٣) «المجموع» (٩/٥٠٧) و«روضة الطالبين» (٣/٤٢٣ ـ ٤٢٤) للنووي.
(٤) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٠٤ ـ ٣٠٥/البيع ـ فصل التصرية حرام).
(٥) «روضة الطالبين» للنووي (٣/٣٩١).
(٦) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٢١/البيع ـ فصل التصرية حرام).



والنوويِّ [أنَّ][1] خَلَّ الرُّطَبِ لا ماءَ فيه ؛ إذْ جَوَّزُوا بَيْعَ بَعضِه ببعضٍ» ، قال: «فإن كان الأمرُ كما ظَنُّوا ، وأنه يَتأتَّىٰ بغيرِ ماءٍ ؛ فالأمرُ كما قالوا ، وإلا فالصوابُ امتناعُ بَيْعِ بعضِه ببعضٍ ، وبه صرَّحَ الماوَرْدِيُّ»[2].

٧٥٩ ـ قولُه [صـ ٢١٣]: «**والمُماثَلَةُ تُعتَبَرُ في المَكيلِ كَيْلًا**» ، يَقتضِي أنه إذا باعَ صاعَ صُبْرَةٍ بصاعِ صُبْرَةٍ مُكايَلَةً وتَقابَضا جُزافًا وتَفرَّقا [مِن][3] غيرِ كَيلٍ يَبطُلُ ، وهو ما اختارَه الوالدُ[4] رَحِمَهُ اللهُ ، إلا أن الذي صحَّحَه الرافعيُّ أنه لا يَبطُلُ[5].

٧٦٠ ـ قولُه [صـ ٢١٣]: «**فلا يُباعُ رُطَبٌ بِرُطَبٍ ولا بِتَمْرٍ**» ، يُستثنَىٰ: مسألةُ العَرايا ، وسيذكُرُها في آخِرِ «بابِ الأُصولِ والثِّمارِ» ، حيثُ يقولُ: «ويُرخَّصُ في العَرايا» إلىٰ قولِه: «ولو زادَ في صفقتَينِ جازَ»[6] ، أي: زادَ علىٰ ما دُونَ خَمسةِ أَوسُقٍ ، سواءٌ أكانتِ الزيادةُ إلىٰ خَمسةِ أوسُقٍ أو ما فوقَها ، وهذا إذا تعدَّدَتِ الصفقةُ بتعدُّدِ المُشترِي ، واتَّحَدَ البائعُ ، وخَصَّ كلَّ واحدٍ من المُشْتَرِينَ أقلُّ من خَمسةِ أَوسُقٍ ، فإنه جائزٌ قَطْعًا . ولوِ اتَّحَدَ المُشترِي وتعدَّدَ البائعُ فوجهانِ ، وإن كانتِ الصفقةُ هنا متعدِّدةً قَطْعًا ، وفي تعدُّدِ المُشترِي مُتَّحِدَةً علىٰ قَولٍ ، فمَأخَذُ هذا البابِ ومأخَذُ الردِّ بالعيبِ مُختلِفانِ .

قال الوالدُ رَحِمَهُ اللهُ: «وإنما نَظَرْنا [د/٨١/أ] هنا إلىٰ جانبِ المُشترِي أكثَرَ ؛ لأن

---

(١) من (أ) و«الابتهاج» فقط .

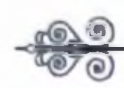
(٢) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٢٠/البيع ـ فصل التصرية حرام) .

(٣) في (ب) و(د): «عن» ، وليست في (ج) .

(٤) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٣٤/البيع ـ فصل التصرية حرام) .

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٤/٨٢) .

(٦) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٣٣) .



الرُّطَبَ هو المقصودُ، و[التمرُ][1] تابعٌ»[2].

قال الرافعيُّ: «ولو باعَ رجُلانِ من رجُلينِ صفقةً واحدةً لم يَجُزْ في أكثرَ مِن عَشَرةِ أوسُقٍ، ويجوزُ فيما دُونَها، وفي العَشَرَةِ قَولانِ»[3]، انتهىٰ.

والمعنَىٰ: لم يَجُزْ في أكثرَ من عَشَرَةِ أوسُقٍ، لكلٍّ منهما، فيكونُ للاثنينِ عشرونَ، وإلا فالصفقةُ متعدِّدةٌ، ولكلِّ واحدٍ أن يَبيعَ عِنْدَ التعدُّدِ أكثرَ من خَمسةِ أوسُقٍ كما عُرِفَ.

فهذا هو مرادُ الرافعيِّ؛ وكذلك نَقَلَه عنه الشيخُ الإمامُ في كلٍّ من «شرحِ المهذَّبِ» و«شرحِ المنهاجِ»، فقال في «شرحِ المهذَّبِ»: «وإذا كانتْ سِتَّةَ عَشَرَ وَسَقًا بينَ رجُلَينِ، فباعاها من رجُلَينِ جازَ؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما باعَ حقَّهُ وهو ثمانيةُ أوسُقٍ من رجُلينِ، فيصيرُ كأنَّه باعَ من كلِّ واحدٍ منهما أربعةَ أوسُقٍ، وبذلك كلِّه صرَّحَ القاضي أبو الطيِّبِ والماوَرْدِيُّ والقاضي حُسَينٌ والرافعيُّ وغيرُهم»[4]، انتهىٰ.

فانظُرْ كيف نَقَلَ عنِ الرافعيِّ المسألةَ وصَوَّرَها [بِسِتَّةَ][5] عَشَرَ وَسَقًا، فدلَّ أنه فَهِمَ عنه أن مرادَه: أن يَبيعَ كلٌّ منهما أكثرَ من عَشَرَةِ أوسُقٍ لا أنَّهما جميعًا يبيعانِ أكثرَ من عَشَرَةِ أوسُقٍ، وعلىٰ ذلك جرَىٰ في «شرحِ المنهاجِ» فقال: «ولو باعَ رجُلانِ من رجُلينِ سِتَّةَ عَشَرَ وَسَقًا جازَ»[6]، انتهىٰ.

---

(١) في (أ): «الثمر».

(٢) لم أقف عليه في «الابتهاج» لتقي الدين السبكي.

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٤/٣٥٧).

(٤) «شرح المهذب» لتقي الدين السبكي (١٠/٣٧٠).

(٥) في (أ) و(ج): «ستة».

(٦) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٥١٥/البيع ـ فصل التصرية حرام).

ولم يَذكُرْ عبارةَ الرافعيِّ لا في «شرحِ المهذَّبِ» ولا في «شرحِ المنهاجِ» ؛ لأن الرافعيَّ عبَّرَ بما ذَكَرْناه ، والشيخُ الإمامُ عبَّرَ بسِتَّةَ عَشَرَ وَسَقًا في كتابَيْه وعَزاهُ في أحدِهما إلىٰ تصريحِ الرافعيِّ ، فدلَّ أنَّ الرافعيَّ لم يُرِدْ سِواهُ ، وكيف وسِواهُ غَيرُ صحيحٍ ؟! .

وعلىٰ [مَساقِ][1] هذا : «لو باعَ عشرينَ وَسَقًا من أربعةٍ ، فعلىٰ القولَينِ : إن جَوَّزْنا العَرايا في خَمسةٍ صحَّ ، وإن مَنَعْنا لم يصحَّ» ، ذكَرَه الشيخُ الإمامُ في «شرحِ المهذَّبِ»[2] ، وهو [واضحٌ][3] .

٧٦١ ـ قولُه [صـ ٢١٤] : «وإذا جَمَعَتِ الصفقةُ رِبَويًّا من الجانبَينِ» أي : جِنسًا واحدًا ، وقولُه : «واختَلَفَ الجِنسُ منهما» أي : من الجانبَينِ . وكذا إذا كان من أحدِهِما ، صرَّحَ به في «المحرَّرِ»[4] ، وأهمَلَه المُصنِّفُ .

قال الوالدُ رضي الله عنه : «والعبارةُ المُحرَّرَةُ : أن [تَجمَعَ][5] الصفقةُ جِنسًا رِبَويًّا من الجانبَينِ ، ويَختَلِفُ العِوَضانِ أو أحدُهما جِنسًا أو نَوعًا أو صِفةً ، وإن شِئتَ قلتَ : أن يَبيعَ رِبَوِيًّا بجِنسِه ، ومع أحدِهِما غيرُه ، سواءٌ [كانتِ][6] المُغايَرَةُ في الجِنسِ أمِ النوعِ أمِ الصفةِ ، وسواءٌ [كان][7] المضمومُ رِبَوِيًّا [أو][8] غيرَه ، ولا فَرْقَ بينَ

(١) في (ج) : «سياق» .
(٢) «شرح المهذب» لتقي الدين السبكي (١٠/٣٧٠) .
(٣) في (ج) : «ظاهر» .
(٤) «المحرر» للرافعي (١/٤٦٥) .
(٥) في (أ) و(د) : «يجمع» .
(٦) في (د) : «كان» .
(٧) في (ج) : «أكان» .
(٨) في (أ) و(ج) : «أم» .



أن يكونَ قيمةُ المُدِّ مِثلَ [الدِّرهَمِ][(١)] أو لا علىٰ مُقتَضَىٰ كلامِ أكثرِ الأصحابِ، وادَّعَىٰ الإمامُ اتِّفاقَهم عليه، ولا بَيِّنٌ أن يكونَ المُدَّانِ من نَوعٍ واحدٍ، والدرهمانِ من ضَربٍ واحدٍ أو لا، وخالَفَ في كلٍّ منهما مخالِفونَ»[(٢)].

٧٦٢ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ٩٢]: «**ولا يجوزُ بيعُ اللَّبَنِ بشاةٍ في ضَرْعِها لَبَنٌ**»، مُرادُه: بَيعُ لَبَنِ الشاةِ بشاةٍ في ضَرعِها لبنٌ، أمَّا إذا كان لَبَنَ إبلٍ أو بَقَرٍ، وقُلنا: الألبانُ أجْناسٌ ـ وهو **الأظهَرُ** ـ ففيه قَولا الجمعِ بينَ مختلِفَينِ، **وأصحُّهما**: الجوازُ.

٧٦٣ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ٢١٣]: «**والطعامُ** [د/٨١/ب] **ما يُقصَدُ للطُّعْمِ اقتياتًا أو تَفَكُّهًا أو تَداوِيًا**»، زادَ الرافعيُّ ﵀: «أو تأدُّمًا»[(٣)]. وقيَّدَ الطُّعْمَ بالغالِبِ، وَيرِدُ علىٰ الضابطِ: الماءُ؛ [فإنَّه][(٤)] مَطْعُومٌ بنصِّ القرآنِ، ورِبَوِيٌّ علىٰ **الأصحِّ**.

واعلَمْ أنه قال في «الأَيمانِ»: «والطعامُ يُتناوَلُ: قُوتًا، وفاكهةً، وأُدمًا، وحَلْوَىٰ»[(٥)]، فتَرَكَ ذِكْرَ الدواءِ، وسبَبُه: أن الطعامَ في «بابِ الأيمانِ» المَرجِعُ في اسمِهِ للعُرفِ، ولا يقالُ [للدواءِ: طَعامٌ][(٦)] في العُرفِ، أمَّا في «بابِ الرِّبا» فمرجِعُه إلىٰ مَدلُولِ الطُّعْمِ.

وأمَّا زيادةُ الأَدَمِ، فقد قُلْنا: إن الرافعيَّ زادَها ها هنا أيضًا، فإن قيل: إنه مُستَفادٌ من لفظِ القُوتِ، فلا حاجةَ إلىٰ زيادةِ الرافعيِّ له والمصنِّفِ في «الأَيمانِ»، وإلا فلا ينبغي إهمالُه.

---

(١) في (ج): «الدراهم».
(٢) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ٣٨٨ ـ ٣٨٩/البيع ـ فصل التصرية حرام).
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٤/٧٢).
(٤) في (أ) و(ج): «فهو».
(٥) «المنهاج» للنووي (صـ٥٤٩).
(٦) في (أ): «الدواء طعام»، وفي (ج): «للدواء والطعام».



بَابُ
بَيعِ الأصُولِ والثِّمارِ

٧٦٤ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٩٢]: «**فإن [كان]**(١) **[ثمرةٌ تَتَشَقَّقُ]**(٢) **كالنَّخْلِ أو نَوْرًا يَتَفَتَّحُ كالوَرْدِ والياسَمِينِ**(٣)، **فإن كان قد ظَهَرَ ذلك أو بَعضُه فالجميعُ للبائِعِ**»، صريحٌ في أن الوَرْدَ يَتْبَعُ المُستتِرُ منه ما ظَهَرَ، والمنقولُ في «الرافعيِّ» و«الروضةِ» و«الكفايةِ» عنِ «التهذيبِ»: أن ما لم يَظهَرْ من الوَرْدِ لا يَتْبَعُ الظاهرَ وإن كان علىٰ شجرةٍ واحدةٍ؛ لأنه يُؤمَنُ فيه المَحْذُورُ؛ لأنه يُجمَعُ أوَّلًا فأوَّلًا، بخلافِ ثمرةِ النخلِ؛ لأن [المُتشقِّقَ](٤) لا يُقطَعُ، بل يُترَكُ إلىٰ إدراكِ الكلِّ(٥). قال أبي رحمه الله: «وهو الذي يَقتضِيهِ عبارةُ «المهذَّبِ»»(٦).

٧٦٥ ـ قولُه [صـ ٩٣]: «**فإنِ احتاجَ إلىٰ سَقْيٍ لم يكُنْ للمُشترِي مَنعُه**»، هذا إذا لم يَضُرَّ سَقْيُه بالشجَرِ. فإن ضَرَّها، **فالأصحُّ**: له منعُه، ولَفظُ «الاحتياجِ» يُشابِهُ لفظَ «النفعِ» في «المنهاجِ»؛ حيثُ قال: «ولكلٍّ منهما السَّقْيُ إنِ انتفَعَ به الشجرُ والثَّمرُ ولا منعَ للآخَرِ»(٧). قال الوالدُ رضي الله عنه: «وهي عبارةُ الأكثرِينَ»، وقال في

---

(١) في (أ): «كانت».
(٢) في (ج): «ثمره يتشقق»، وفي «التنبيه»: «ثمرة يتشقق».
(٣) كتب في حاشية (د): «ينبغي أن يكون الياسمين كالورد علىٰ مقالة صاحب «التهذيب»».
(٤) في (ج): «المشقق».
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٤/٣٤٣) و«روضة الطالبين» للنووي (٣/٥٥٤) و«كفاية النبيه» لابن الرفعة (٩/١٧٧).
(٦) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (١/ رقم: ١٩٢٤).
(٧) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٣١).



«المهذَّبِ»: «إن لم يكُنْ على الآخَرِ ضَرَرٌ»[1]، وهذا أعمُّ؛ لأنه قد يَنْتَفِي الضَّرَرُ والنَّفْعُ معًا، والمَنعُ عِنْدَ عَدَمِ الضَّرَرِ تَعَنُّتٌ.

٧٦٦ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٣٠]: «وتَدْخُلُ الأبوابُ المنصوبَةُ وحِلَقُها والإجَّاناتُ، والرَّفُّ والسُّلَّمُ المُسَمَّرانِ، وكذا الأسفَلُ من حَجَرَيِ الرَّحَىٰ علىٰ الصحيحِ»، أسقَطَ من «المحرَّرِ» الخلافَ في ثلاثِ مسائلَ، فإن عبارةَ «المحرَّرِ» [١/٥٠٧]: «وتَدخُلُ السُّقوفُ والأبوابُ المَنصوبةُ والحِلَقُ عليها، وكذا الإجَّاناتُ والرُّفُوفُ المُثَبَّتَةُ والسلالِمُ المُسمَّرَةُ والتَّحْتانيُّ من حَجَرَيِ الرَّحَىٰ علىٰ الصحيحِ»، انتهىٰ.

فأخَّرَ لَفْظَةَ «وكذا»، [فلَزِمَ][2] إسقاطُ الخلافِ من الإجَّاناتِ والرفوفِ والسلالمِ، وإسقاطُ تقييدِ الإجَّانَةِ بكَونِها مُثَبَّتَةً.

٧٦٧ ـ قولُهما: «إنَّ بَيْعَ الثَّمرةِ قَبْلَ بُدُوِّ الصلاحِ مُنفَرِدَةً لا يجوزُ إلا بِشَرْطِ القَطْعِ»[3]، يُستثنَىٰ: إذا كانتْ علىٰ شجرةٍ مقلوعةٍ، قال أصحابُنا: «فيجوزُ من غَيرِ شَرطِ القَطْعِ، والإطلاقُ فيها بمنزلةِ شَرطِ القطعِ فيَجِبُ؛ لأن البقيَّةَ غَيرُ معهودةٍ»[4].

٧٦٨ ـ قولُ «التصحيحِ» [١/رقم: ٢٧٨]: «وأنه لا يَنفسِخُ البَيعُ في مسألَتَي اختلاطِ الثمارِ»، هذا خلافُ ما رجَّحَه الوالدُ ﷺ كما سنقولُه. ثم هذا إذا كانتِ

(١) «المهذب» للشيرازي (٢/٤٤).
(٢) في (ج): «يلزم»، وفي (د): «فليزم».
(٣) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٩٣) و«المنهاج» للنووي (صـ ٢٣١).
(٤) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (٤/٣٤٨).




الثمارُ لا تَتَلاحَقُ غالبًا، أو تَتَلاحَقُ وشَرَطَ القَطْعَ، أمَّا إذا غَلَبَ تلاحُقُها: فالبيعُ باطلٌ، وفي وجْهٍ: موقوفٌ علىٰ سماحِ البائعِ بالحادثِ.

٧٦٩ ـ وقولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٣٣]: «**ولو حصَلَ الاختلاطُ فيما يَنْدُرُ فيه، فالأظهَرُ: أنه لا يَنفَسِخُ البيعُ، بل يَتخَيَّرُ المُشتري**»، كذلك لو كان الاختلاطُ يَغْلِبُ، ولكِنْ [شَرَطَ][1] فيه القطعَ.

قال أبي رحمه الله: «وهذا القولُ نقَلَه الربيعُ، وهو اختيارُ المزنيِّ، وقال الغزاليُّ والرافعيُّ: [د/٨٢/أ] «إنه الأظهَرُ»، وهُما اللذانِ قالا: إن الخيارَ للمُشتَرِي، ومُقتضَىٰ ذلك أن له أن يُبادِرَ بالفسخِ، والموجودُ في «مختصَرِ المزنيِّ» وكُتُبِ أكثرِ الأصحابِ أنَّ البائعَ بالخيارِ، إن سَمَحَ بحَقِّه أُقِرَّ العَقْدُ، وإلا فُسِخَ. وقال القاضي أبو الطيِّبِ وغيرُه: «إن الفاسخَ الحاكمُ»، وهذا أشبَهُ [فيما][2] يقولُه الرافعيُّ، فإن الفسخَ المذكورَ للضَّرَرِ والمُشاقَقَةِ لا للعَيبِ، ويَنْشَأُ مِن هذا أن الفَسخَ علىٰ جَعْلِه بالعَيبِ يكونُ علىٰ الفورِ[3] علىٰ ما قُلناهُ، لا [بشرطٍ][4].

والقولُ الثاني: يَنفسِخُ العَقْدُ لتعذُّرِ التسليمِ المُستحَقِّ، وهو تَسليمُه وحْدَه، وصحَّحَه القاضي أبو الطيِّبِ وصاحبُ «المهذَّبِ» والشاشيُّ وابنُ أبي عَصرونَ، ونصَّ عليه في «الأمِّ» و«الإملاءِ»، وهو المختارُ»، انتهىٰ.

وأطالَ في تقريرِه وبَسطِه في «تكمِلَةِ شرحِ المهذَّبِ»[5] أكثرَ من بَسْطِه في

---

(١) في (ج): «يشترط».
(٢) في (أ) ونسخة كما في حاشية (د): «مما».
(٣) بعدها في (أ) زيادة: «و».
(٤) في (ج): «يشترط».
(٥) «شرح المهذب» لتقي الدين السبكي (١١/١٧٥).

«شرحِ المنهاجِ»، وقد تحصَّلْنا من كلامِ الوالدِ على فائِدَتَينِ: ترجيحُ الانفساخِ، وأنَّا وإن قُلنا بعَدَمِ الانفساخِ فالخيارُ للبائعِ لا للمُشترِي.

٧٧٠ ـ قولُهما في «العَرايا»[١] ـ والعبارةُ «للمنهاجِ» ـ: «**وأنه لا يَختصُّ بالفقراءِ**»[٢]، لم يَتَعَرَّضِ الأكثرُ لضابطِ الغِنَى والفقرِ هنا، والذي يظهرُ أن المرادَ به: الفقرُ والغِنَى المذكورانِ في «قَسْمِ الصدقاتِ».

قال أبي رحمه الله: «وفي كلامِ المُتوليِّ والجُرجانيِّ ضَبَطَ الغِنَى المانِعَ في ذلك ـ على القولِ بأنه مُختَصٌّ بالفقراءِ ـ اعتبارُ النقدِ، فمَن لا نَقْدَ في يَدِه يجوزُ له»، قال: «وقصَّةُ محمودِ بنِ لَبيدٍ في سؤالِه زَيْدَ بنَ ثابتٍ تُرْشِدُ له»، قال: «ونَقَلَ الرويانيُّ عنِ المُزَنيِّ أنه لا يجوزُ إلا للمُعسِرِ المُضْطَرِّ»، قال: «ولعلَّ هذا تَسَمُّحٌ في العبارةِ»[٣].

قلتُ: لا شكَّ أنه لا يُريدُ بالمُضْطَرِّ مَن هو في المَخْمَصَةِ، وأنَّى ذلك وقد نَقَلَ الدارميُّ عنِ المزنيِّ الاقتصارَ على لفظِ [العُسْرِ][٤]، واقتضَى كلامُه أيضًا ما ذكَرَه المتوليُّ والجرجانيُّ من [أن][٥] الاعتبارَ في اليسارِ بالنقدِ، و[هذه][٦] عبارةُ «الاستذكارِ»: «سواءٌ كان مُشترِيها معه نَقْدٌ أو لا نَقْدَ معَه، وقال المزنيُّ: «لا يجوزُ إلا [للمُعْسِرِ][٧]»»[٨]، انتهى.

(١) كتب في حاشية (د): «في العرايا يعني: تقدم في الربا بسطر».
(٢) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٣٣). ولم أقف عليه في «التنبيه».
(٣) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (١/ رقم: ١٩٤٧).
(٤) في (أ): «المعسر».
(٥) من (أ) فقط.
(٦) في (ج): «هي».
(٧) في (د): «للعسر».
(٨) انظر: «عجالة المحتاج» لابن الملقن (٢/٧٣٥).

وهو ما لاحَ من كلامِ الوالدِ، [فإذَنْ ضابِطُ][1] [الغَناءِ][2] هنا النَّقْدُ كما صرَّحَ به هؤلاءِ، ولم يَنْفِهِ غَيرُهم من الأصحابِ، وقد ظَهَرَ بهذا أن الغِنَىٰ والفقرَ هنا غَيرُهما في «بابِ قَسْمِ الصدقاتِ»، والمُضْطَرُّ غَيرُه في «بابِ الأطعمةِ»، فاحْفَظْه.



(١) في (أ): «قال: فضابط».

(٢) في (ج): «الغنىٰ».



بَابُ
بَيع المُصرَّاةِ والردِّ بالعَيبِ

٧٧١ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٩٤]: «إذا اشترَىٰ ناقةً أو بقرةً أو شاةً مُصرَّاةً»، يُفهِمُ اختصاصَ حُكْمِ التصْرِيَةِ من المأكولِ بالنَّعَمِ، والأصحُّ خلافُه، قال في «المنهاجِ» [في «خيارِ التصرِيَة»][(١)]: «وأن خِيارَها لا يَختَصُّ بالنَّعَمِ، بل يَعُمُّ كلَّ مأكولٍ»[(٢)].

٧٧٢ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٢٣] في «خِيارِ التصْرِيَةِ»: «وقيل: يَمْتَدُّ ثلاثةَ أيامٍ»، هذا هو الصحيحُ عِنْدَ الوالدِ رحمه الله، وعَزاهُ إلىٰ النصِّ وكثيرٍ من الأصحاب، وقال: «هو خيارُ شَرْعٍ لا خيارُ عَيبٍ»[(٣)].

٧٧٣ ـ قولُهما: «صاعَ تَمْرٍ»[(٤)] قال أحمدُ بنُ بُشْرَىٰ المِصْرِيُّ[(٥)]: «نصَّ الشافعيُّ أنه مِن تَمْرِ البَلَدِ الوسَطِ»[(٦)]. وإذا أعوَزَ التمرُ فقيمتُه، وفيها وجهانِ:

---

(١) من (ج) فقط.

(٢) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٢٣).

(٣) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (١/ رقم: ١٨٥٢).

(٤) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٩٤) و«المنهاج» للنووي (صـ ٢٢٣).

(٥) هو: أحمد بن بُشْرَىٰ، أبو بكر المصري، له مختصر في الفقه حكىٰ فيه عن النص أن الواجب في المصراة ثمر وسط البلد، وعبَّر عن بيع الأشجار وثمارها بعبارة صاحب «التنبيه» فقال: «باب بيع الأصول والثمار» عوضًا عن قول الشافعي والأصحاب: «باب ثمر الحائط يباع أصله». راجع ترجمته في: «طبقات الشافعية» للإسنوي (١/ رقم: ٢٠٢) و«العقد المُذْهب» لابن الملقن (١٠٣).

(٦) انظر: «التوضيح» لابن الملقن (١٤/ ٣٨٣).

* **أحدُهما**: قيمةُ أقربِ البلادِ إليه، قال أبي رحمه الله: «والنصُّ المذكورُ شاهِدٌ له».

* **والثاني**: قيمتُه بالمدينةِ، ولم يَذكُرِ الرافعيُّ[1] غَيرَه، وأفهَمَ تَعيُّنَ التمرِ، وفي «الكفايةِ»: «أن الأصحَّ في «الرافعيِّ» أنه لا يَتَعَيَّنُ، [د/٨٢/ب] ويجوزُ إخراجُ ما يَجْرِي في الفِطْرَةِ»[2]، وهو وَهْمٌ، وإنما صحَّحَه الرافعيُّ تفريعًا علىٰ الضعيفِ، وهو أن التَّمْرَ لا يَتَعَيَّنُ، وقد وافقَ الوالدُ رحمه الله علىٰ تصحيحِ تَعَيُّنِ التَّمْرِ، وقال: «مُعتمَدِي: الحديثُ، ونصُّ الشافعيِّ»، ونازعَ في كونِ مُعظَمِ الأصحابِ عليه، وقال: «أمَّا مَن يَعتمِدُ في التصحيحِ موافَقَةَ مُعظَمِ الأصحابِ، فيحتاجُ إلىٰ بيانِه في هذه المسألةِ»، قال: «ولم أقِفْ علىٰ ما يَقتَضِيه».

قلتُ: وهو البحرُ نَقلًا واطِّلاعًا، ولكنَّا نقولُ: إن كان المُعظَمُ علىٰ خلافِه فالاعتراضُ علىٰ مَن يَعتمِدُ المُعظَمَ لائِحٌ، وإلا ففيه نظرٌ؛ لأن مَن يَعتمِدُ موافَقَةَ المُعظَمِ إذا فَقَدَها في الطَّرَفَينِ اعتمَدَ مُقتضَىٰ الفقهِ عِنْدَه، وأفهَمَ أن الواجبَ صاعٌ مُطلَقًا وإن تعدَّدَتِ المُصَرَّاةُ، قال أبي رحمه الله: «ولم أقِفْ لأصحابِنا علىٰ نَقْلٍ فيما إذا تعدَّدَتْ، لكِنْ نَقَلَ ابنُ قُدامَةَ [الحنبليُّ][3] عنِ الشافعيِّ تَعَدُّدَ الصاعِ بتعدُّدِ المُصرَّاةِ»[4].

٧٧٤ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٢١] في «ردِّ العَيبِ»: «**والردُّ علىٰ الفَورِ**»، يُستثنَىٰ: قريبُ العَهْدِ بالإسلامِ إذا ادَّعَىٰ الجهلَ بأن له الردَّ، ومنِ ادَّعَىٰ أنه لا

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٤/ ٢٣٠).

(٢) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٩/ ٢١٤).

(٣) من (أ) و(ج) و«تحرير الفتاوي» فقط.

(٤) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (١/ رقم: ١٨٥٣).



يَعْرِفُ كونَه على الفَورِ. قال الرافعيُّ: «مُطلَقًا لخَفائِه على العوامِّ»[1]. وقال النوويُّ: «إنما يُقْبَلُ مِمَّن يَخْفَى [عليه][2] مِثْلُه»[3]. وقال أبي رحمه الله: «ينبغي أن يُقْبَلَ مِمَّن يَخْفَى عليه، ومن مجهولِ الحالِ»[4].

٧٧٥ ـ قولُه [صـ ٢٢١]: «**ويُشترَطُ تركُ الاستعمالِ...**» إلى آخِرِه، أي: في مَسيرِه للرَّدِّ، أو في المُدَّةِ التي يُغتَفَرُ فيها التأخيرُ، ورجَّحَ أبي رحمه الله جوازَ انتفاعِه في الطريقِ بها مُطلَقًا، وهو وجْهٌ.

٧٧٦ ـ قولُه [صـ ٢٢٢]: «**ولو حدَثَ عِنْدَه عيبٌ سقطَ الرَّدُّ قَهْرًا**»، يشمَلُ ما لو عَلِمَه بَعْدَ زوالِه، **والأصحُّ** أن له الردَّ، وهو كقولِ «التنبيه»: «وإن وَجَدَ العَيبَ وقد نَقَصَ المبيعُ عِنْدَ المُشتري»[5]، ويُستثنَى [منهما][6] ما إذا كان النَّقْصُ بسببٍ سابقٍ على قَبْضِه، كما لو قُطِعَ بسَرِقةٍ سابِقَةٍ في **الأصحِّ**، ولا يَلحَقُ به الموتُ[7] [ب/٩١/أ] بمَرَضٍ سابِقٍ في **الأصحِّ**.

٧٧٧ ـ قولُه [صـ ٢٢٢]: «**ثم إن رَضِيَ به البائعُ رَدَّه المُشتري أو قَنِعَ به، وإلا فلْيَضُمَّ المُشترِي أَرْشَ الحادثِ إلى المَبيعِ ويَرُدَّ، أو يَغْرَمُ البائعُ أَرْشَ القديمِ ولا يُرَدُّ، فإنِ اتَّفَقا على أحدِهما فذاك، وإلا فالأصحُّ: إجابةُ مَن طلبَ الإمساكَ**».

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٤/٢٥٣).
(٢) في (أ) و(ج): «على».
(٣) «روضة الطالبين» للنووي (٣/٤٨٠).
(٤) «شرح المهذب» لتقي الدين السبكي (١١/٣٣٦).
(٥) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٩٤).
(٦) في (ج): «منها».
(٧) نهاية سقط سبع لوحات في النسخة (ب).



قال أبي رحمهُ اللهُ تعالى: «[لِيُنبَّهْ لأمُورٍ][1]:

※ **أحدُها**: أنَّ أخْذَ أَرْشِ العَيبِ القديمِ بالتَّراضي لا يجوزُ على المذهبِ إذا لم يحدُثْ عَيبٌ، وهنا يجوزُ اتِّفاقًا.

※ **الثاني**: لو كان المَبيعُ حَلْيًا بجنسِه، لم يَجُزْ كلٌّ من المَسلكَينِ، خِلافًا للرافعيِّ حيثُ قال: «يُرَدُّ مع أَرْشِ النَّقْصِ»، ويمكِنُ تأويلُ كلامِه، ولا التَّخْييرُ بينَ المسلكَينِ على ما قال الإمامُ: أنه لم يَصِرْ إليه أحَدٌ، فتُستثنَى هذه المسألةُ. ويُستثنَى أيضًا [ما][2] إذا كان الحادثُ صَبْغَ الثَّوبِ وزادَتْ به القيمةُ».

قلتُ: وعَقَدَ لمسألةِ الصَّبْغِ فَرْعًا طَويلًا، فليُنظَرْ، فهو مُفيدٌ.

※ «**الثالثُ**: أنه عِنْدَ ضَمِّ أَرْشِ الحادِثِ، هل نقولُ: إن الأَرْشَ أُقِيمَ مَقامَ الفائِتِ، ووَرَدَ الرَّدُّ عليهما ومِلكُهما بالردِّ، أو رَدُّ المَبيعِ وحْدَه وغُرْمُ الأَرْشِ عمَّا في ذِمَّتِه من بَدَلِ الفائِتِ المضْمُونِ [د/٨٣/أ] [فمَلَكَ][3] البائعُ المبيعَ بالردِّ، والأَرْشَ [بالقبضِ][4] عمَّا في الذِّمَّةِ، اختارَ الإمامُ الثانيَ، وفي كلامِ غَيرِه إشارةٌ إلى الأَوَّلِ، وهو الأقرَبُ»[5].

٧٧٨ ـ قولُ «التصحيح» [١/رقم: ٢٨٢]: «**الأصحُّ: أنه إذا كَسَرَ ما لا يُعرَفُ العَيبُ بدُونِه، له رَدُّه، ولا أَرْشَ عليه**» كذلك في «المنهاجِ» [صـ ٢٢٢]: «**ولو**

---

(١) في (ب): «لثلاثة أمور»، وفي نسخة كما في حاشية (د): «ليتنبه لأمور».
(٢) من (د) فقط.
(٣) في (أ) و(ب): «بملك»، ومكانها بياض في (ج).
(٤) في (ب): «بالنقص».
(٥) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٦٧٤ ـ ٦٧٥/البيع ـ فصل التصرية حرام).



حَدَثَ عَيبٌ لا يُعرَفُ القديمُ إلا به ـ ككَسْرِ بَيضٍ [و][1] رانجٍ وتَقْويرِ بِطِّيخٍ مُدَوَّدٍ ـ رَدَّ ولا أَرْشَ عليه في الأظهَرِ، فإن أمكَنَ معرفةُ [القديم][2] بأقلَّ مِمَّا أحدَثَه فكَسائِرِ العُيوبِ الحادِثَةِ»، وقد مثَّلَه في «المُحرَّرِ» [بما][3] إذا قَوَّرَ البِطِّيخَ الحامِضَ، وقد أمكَنَه معرفةُ حالِه بغَرْزِ شَيءٍ فيه[4].

واعلَمْ أن حِمْضَ الرُّمَّانِ ليس عَيبًا، فإن شَرَطَ حلاوَتَه فالخِيارُ [لفواتِ][5] الشَّرْطِ، قال في «الكفايةِ»: «وعلىٰ ذلك يُحمَلُ كلامُ الرافعيِّ وغَيرِه»[6]. قلتُ: التفصيلُ في «الرافعيِّ»[7].

قال أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «وقولُ «المنهاجِ»: «في الأظهَرِ» عائدٌ علىٰ الردِّ وعَدَمِ الأَرْشِ، ويَحتَمِلُ أن يختَصَّ بِعَدَمِ الأَرْشِ، وبه تُشْعِرُ عبارةُ «المحرَّرِ»»، قال: «ولكنَّها طريقةٌ لم أعلَم مَن قال بها، وإن خَرَجَتْ من الأقوالِ الثلاثةِ»، قال: «ومُرادُه بالبَيضِ بيضُ النعامِ، وبالمُدَوِّدِ: ما دَوَّدَ بعضُه، حتىٰ تتحقَّقَ صورةُ المسألةِ، وهي أن يكونَ له بَعْدَ الكَسْرِ قيمةٌ، فإن لم تكُنْ قيمةٌ بَعْدَ الكَسْرِ كبَيضِ الدجاجِ والبِطِّيخِ المُدَوِّدِ كلِّه بانَ بُطلانُ البيعِ علىٰ المذهبِ»[8].

---

(1) في (أ) و(ج): «أو».
(2) في (ج): «القدم».
(3) في (ج): «كما».
(4) «المحرر» للرافعي (١/٤٨٨).
(5) في (أ): «بفوات».
(6) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٩/٢٤٠).
(7) «الشرح الكبير» للرافعي (٤/٢٦١).
(8) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٦٨٦ ـ ٦٨٨/البيع ـ فصل التصرية حرام)، وانظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (١/ رقم: ١٨٣٩).



٧٧٩ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٢٢]: «**ولوِ اشترَياهُ فلِأحَدِهما الردُّ في الأظهَرِ**» بَعْدَ قولِه: «**ولوِ اشترَىٰ عَبْدَ رجُلَينِ مَعِيبًا فلَه ردُّ نَصِيبِ أحَدِهما**»، ظاهرٌ في أنَّهُما اشتَرَيا عَبْدَ رجُلَينِ، وحينئذٍ تكونُ الصفقةُ في حُكْمِ أَرْبعَةِ عُقُودٍ، وكأنَّ كلَّ واحدٍ اشتَرَىٰ الرُّبُعَ من هذا والرُّبُعَ من ذاكَ، وله أن يَرُدَّ [نصيبَ](١) [ب/٩١/ب] أحَدِ البائعَينِ. قال الوالدُ رحمه الله: «وذلك مَعْنًىٰ صحيحٌ، لكِنْ مسألةُ «المحرَّرِ» فيما لوِ اشْتَرَىٰ اثنانِ من واحدٍ، وكذلك فرَضَها الأصحابُ»(٢).

٧٨٠ ـ قولُه [صـ ٢٢٣]: «**ولو باعَها حامِلًا فانفصَلَ، ردَّه معَها في الأظهَرِ**»، هذا إذا لم يكُنْ حَصَلَ بالوضعِ نقصٌ، فإن حصلَ فلا رَدَّ، قال الشيخُ الإمامُ: «إن كان عَلِمَ أنها حاملٌ ـ و[كذلك اختارَ](٣) فيما إذا عَلِمَ زواجَها ثم وَجَدَ عَيْبًا بَعْدَ إزالةِ الزوجِ بكارتَها ـ أنه لا رَدَّ، خلافًا للرافعيِّ»(٤).

٧٨١ ـ قولُه [صـ ٢٢١]: «**ولو هَلَكَ المبيعُ عِنْدَ المُشترِي أو أَعْتَقَه ثم عَلِمَ [العَيبَ](٥) رجَعَ بالأَرْشِ**»، يُستثنَىٰ: إذا مَنَعَ مانعٌ من الأخذِ بالأَرْشِ كمسألةِ الخَلِّ إذا اطَّلَعَ علىٰ عَيبِه بَعْدَ تَلَفِه وكان اشْتَراهُ بجِنسِه، **فالأصحُّ**: يُمنَعُ الأَرْشُ، ويُفسَخُ العقدُ، ويُستَرَدُّ الثَّمَنُ، ويُغرَمُ التالفُ.

٧٨٢ ـ قولُ «التنبيه» [صـ ٩٤]: «**وإن وَقَفَ المبيعَ أو كان عبدًا فأعتَقَه أو ماتَ، رَجَعَ بالأَرْشِ**»، أهمَلَ «المنهاجُ» [صـ ٢٢١] ذِكْرَ الوَقْفِ، وزادَ: «**أن الأَرْشَ**

---

(١) في (أ) و(ج): «بعيب»، وفي (ب): «بعيب نصيب».
(٢) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٧٠٣/البيع ـ فصل التصرية حرام).
(٣) في (ب): «لذلك أجاز»، وليست في (أ) و(ج).
(٤) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٧١٩/البيع ـ فصل التصرية حرام).
(٥) في «المنهاج»: «بالعيب».



جُزءٌ من ثَمَنِه ، نِسبتُه إليه نِسبةُ ما نَقَصَ العَيبُ من القيمةِ لو كان سَلِيمًا» . وقد نَقَصَ من «المحرَّرِ» قولَهُ: «إلىٰ تمامِها»[^1] ، أي: إلىٰ تمامِ قيمةِ السليمِ.

قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «وهي زيادةٌ لا بدَّ منها ، ولا يُغنِي عنها قولُه: «لو كان سليمًا» ؛ لأنَّ النسبةَ تَستدعِي مَنسوبًا ومَنسوبًا إليه ، فالجزءُ من الثَّمَنِ الذي يُقصَدُ استردادُه نظيرُ القَدْرِ الناقصِ بالعيبِ من قيمةِ السليمِ ، والثَّمَنُ نظيرُ قيمةِ السليمِ ، فذلك القَدْرُ منسوبٌ إليها نِسبةً معلومةً بالتقويمِ ، والجزءُ منسوبٌ من الثَّمَنِ [نِسبتُه][^2] كتِلكَ النسبةِ بها يُعرَفُ ، مثالُه: قيمةُ السليمِ مِئةٌ ، والمعيبُ تِسعونَ ، فالناقِصُ العُشْرُ ، فيَرجِعُ بعُشْرِ الثَّمَنِ.

وقولُه: «من القيمةِ» مُتعلِّقٌ بنَقْصِه ، فلو تَرَكَ قولَه: «إلىٰ تمامِها» ، لَبَقِيَ قولُه: «نسبةُ ما نَقَصَ» بغَيرِ مُتَعلِّقٍ ، ولا يجوزُ أن يُجعَلَ «من القيمةِ» مُتعلِّقًا بنِسْبَتِهِ علىٰ أَنْ تُعَدَّىٰ بـ«مِن» بَدَلَ «إلىٰ» ؛ لأنه مع ذلك لا يُطابِقُ قولَه: «إلىٰ الثَّمَنِ» ، ولأنه لا يَبْقَىٰ يُعْلَمُ القَدْرُ الذي نَقَصَه العَيبُ نَقَصَ بماذا ؟ ، ولا يجوزُ أن تكونَ «مِن» مُتعلِّقةً [د/٨٣/ب] بنَقْصِه وبنِسْبَتِه جميعًا ، ويكونُ من بابِ التنازُعِ ؛ لاختلافِ المعنىٰ ؛ لأنها علىٰ أحدِهما للتبعيضِ ، وعلىٰ الآخَرِ للغايةِ ، فيَتَعَيَّنُ أن يُقالَ: «إلىٰ تمامِها» كما في «المحرَّرِ» و«الشرحِ» و«الروضةِ»»[^3] ، انتهىٰ.

ثم الكلامُ فيما يُرجَعُ بأَرْشِه من العيوبِ [ما][^4] عَدا الخَصْيَ ، أمَّا إذا كان العَيبُ القديمُ هو الخَصْيَ ، فلا أَرْشَ له أصلًا ؛ إذ لا نَقْصَ في القيمةِ حتىٰ تُعتبَرَ

[^1]: «المحرر» للرافعي (١/٤٨٤).
[^2]: في (ب) و(ج): «نَسَبُهُ».
[^3]: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٦٢٨ ـ ٦٢٩/البيع ـ فصل التصرية حرام).
[^4]: في (أ): «مما».




من الثمَنِ، وهذا [يُفهَمُ][1] من قولِنا: «رَجَعَ بالأَرْشِ»، فإنه إنما يصحُّ حيثُ هناك أَرْشٌ.

٧٨٣ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٢٠]: «**للمُشتري الخِيارُ بظُهورِ عَيبٍ قَديمٍ كخِصاءِ رَقيقٍ**»، لو أطْلَقَ الخِصاءَ كان أَوْلَى، فإنَّ خِصاءَ البهيمةِ أيضًا عَيبٌ، قاله الجُرجانيُّ[2]، وقد وقَعَ في «الرافعيِّ»: «فَرْعٌ: لو لم [تَنتَقِصِ][3] القيمةُ بالعيبِ كما لو خَرَجَ العَبْدُ خَصِيًّا، فلا أَرْشَ كما لا رَدَّ»[4]، [ب/٩٢/أ] وهذه اللفظةُ ـ وهي قولُه: «كما لا ردَّ» ـ حَذَفَها النوويُّ في «الروضةِ»[5] فأجادَ؛ [و][6] هي لفظةٌ قَلِقَةٌ لا يَظهَرُ لها [مَحمَلٌ][7]، فإنه إن أرادَ ظاهِرَها ـ وهو أنَّ الخِصاءَ ليس بَعَيبٍ يُرَدُّ به ـ فقد خالَفَ ما قَدَّمَه هو وغَيرُه من كَونِه عَيبًا يُرَدُّ به، ثم امتناعُ الأَرْشِ ليس لامتناعِ الردِّ، وإلا يلْزَمُ أن لا يَجِبَ الأَرْشُ فيما إذا كان العَيبُ غَيرَ الخِصاءِ، بل لِعَدَمِ نُقصانِ القيمةِ.

وإن قيل: إن كلامَه هنا إنما هو في الخِصاءِ إذا كان هالكًا، بخلافِ كلامِه السابقِ؛ فإنه في عَدِّ العُيوبِ؟

فيقالُ: لو كان كذلك لم يَصِحَّ له الاستدلالُ على عَدَمِ الأَرْشِ بِعَدَمِ الردِّ؛ لأن جوابَه أنَّ عَدَمَ الردِّ لفواتِ مَحلِّه، فما بالُ عَدَمِ الأَرْشِ؟!.

---

(١) في (ج) ونسخة كما في حاشية (د): «مفهوم».
(٢) انظر: «عجالة المحتاج» لابن الملقن (٢/٧٠٢).
(٣) في (ب): «تنقص».
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٤/٢٤٧).
(٥) «روضة الطالبين» للنووي (٣/٤٧٥).
(٦) في (ج): «إذ».
(٧) في (ب): «محل».

٧٨٤ ـ قولُهما: «إن البَخَرَ عَيبٌ»(١)، أي: الناشِئَ من المعدةِ، وهذا مفهومٌ من قولِ «التنبيهِ»: «ما يَعُدُّه الناسُ عَيبًا»، وقولُ «المنهاجِ»: «عَيبٌ»؛ فإن الناشِئَ من فَلَجِ الأسنانِ لا يَعُدُّه الناسُ عَيبًا، ولا هو عَيبٌ.

٧٨٥ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٩٥]: «فوجَدَها ثَيِّبًا»، هذا إذا كانتْ في سِنٍّ تَحتَمِلُ الثُّيُوبَةَ، بخلافِ صغيرةٍ تَنْدُرُ ثِيابَتُها.

٧٨٦ ـ قولُه [صـ ٩٥]: «أو كافرةً»، هذا إذا كان الكفرُ لا يمنعُ الوَطْءَ واشتراها من بلادٍ [لا](٢) تَقِلُّ فيها الرغبةُ في الكفارِ، أمَّا إذا [امتنَعَ](٣) الوَطْءُ ـ كالتَّمَجُّسِ والتَّوثُّنِ والارْتِدادِ ـ فعَيبٌ، وكذا إن كان في بلادٍ يَنْدُرُ فيها الرغبةُ في الكفارِ على الأصحِّ.

وقد يُدَّعَى [استفادةُ](٤) الجميعِ نَفيًا وإثباتًا من قولِ الشيخِ: «ما يَعُدُّه الناسُ عَيبًا».

٧٨٧ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٢٠]: «وبَولِه [في الفراشِ](٥)»، يُستثنَى الصغيرُ، وقدَّرَ البغويُّ [الصغيرَ](٦) بما دُونَ سَبعِ سِنينَ(٧).

٧٨٨ ـ قولُه [صـ ٢٢٠]: «وصُنَانِه»، أي: المُستحْكِمِ، دُونَ ما يكونُ لِعارضٍ.

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٩٥) و«المنهاج» للنووي (صـ ٢٢٠).
(٢) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٣) في (أ) و(ج) و(د): «منع».
(٤) في (ج): «استيفاؤه».
(٥) في (د): «بالفراش».
(٦) في (ج): «الصغر».
(٧) «التهذيب» للبغوي (٤/٢٢) و(٥/١٥٦) و(٦/٣٩٠).



٧٨٩ ـ قولُه [صـ ٢٢٠]: «ولو حَدَثَ بَعْدَه»، أي: حَدَثَ العَيبُ بَعْدَ القَبضِ «فلا خِيارَ، إلا أن يَستَنِدَ إلىٰ سَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ [كقَطْعِه بجِنايَةٍ سابِقَةٍ][١] فيَثْبُتُ الردُّ في الأصحِّ، بخلافِ مَوتِه بمَرَضٍ سابِقٍ في الأصحِّ»، الخلافُ في الموتِ بالمرضِ السابقِ: طريقانِ، أشهرُهما: القَطعُ بهذا، فلو قال: «المذهبُ»، كان أَوْلَىٰ.

والخلافُ [د/٨٤/أ] في المرضِ المَخوفِ، أمَّا غَيرُه فلا يُنسَبُ الموتُ إليه، والجِراحَةُ السارِيَةُ كالمَرَضِ، وكذا الحامِلُ إذا ماتَتْ من الطَّلْقِ، وعلىٰ الأصحِّ: يَتَعَيَّنُ الأَرْشُ إن جَهِلَ، وإلا فلا شيءَ، وعلىٰ الثاني: يَنفَسِخُ البيعُ، ويَرجِعُ بالثَّمَنِ كُلِّه.

وعلىٰ كِلا الوجهَينِ: ليس هنا رَدٌّ بعَيبٍ، وإنما الخلافُ في أن ذلك: هل هو من ضمانِ البائعِ أو المُشتري؟، لا في الردِّ [بعَيبٍ][٢]، فافهَمْه.

فَرْعٌ: عَلِمَ [زَواجَها][٣] ورَضِيَ به، ثم وجَدَ عَيبًا قَديمًا بَعْدَما أُزيلَتْ البَكارَةُ في يَدِه بالسبَبِ السابِقِ، فإن جَعَلْناه من ضمانِ البائِعِ ـ وهو الأصحُّ ـ فالأصحُّ عِنْدَ الرافعيِّ: أن له الردَّ[٤]، وعِنْدَ المتوليِّ: لا رَدَّ له، قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «وهو المختارُ، وينبغي القطعُ به»[٥]. [ب/٩٢/ب]

---

(١) من (د) و«المنهاج» فقط.
(٢) في (أ) و(د): «بالعيب»، وليست في (ج).
(٣) في (د): «بزواجها»، وليست في (ج).
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٤/٢٢٠).
(٥) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٦٠٩ ـ ٦١٠/البيع ـ فصل التصرية حرام)، وانظر: «طبقات الشافعية الكبرىٰ» لتاج الدين السبكي (١٠/٢٤٣).



بَـابُ
بَيعِ المُرابحَةِ، والنَّجْشِ، والبَيعِ على بَيعِ أخِيهِ، وبَيعِ الحاضِرِ للبادِي، وتَلَقِّي الرُّكبانِ

٧٩٠ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٩٦]: «**ويَحرُمُ أن يَبيعَ على بَيعِ أخِيه**»، تيَمَّنَ في إتيانِه بلَفْظِ الأخِ [بالخَبَرِ][١][٢]، والذِّمِّيُّ كالمُسلِمِ في المشهورِ في السَّوْمِ.

ومِن محاسِنِ الشيخِ قولُه في تفسيرِه: «وهو أن يَقولَ لمَنِ اشتَرَىٰ»، فجَمَعَ بينَ التيمُّنِ بلفظِ الخَبَرِ بقولِه: «علىٰ بَيعِ أخيهِ»، والتنبيهِ علىٰ أنَّ حُكْمَ غيرِ المُسلِمِ حُكْمُه بلفظِ: «مَنِ اشتَرَىٰ».

٧٩١ ـ قولُهما في تفسيرِ «البيعِ علىٰ بَيعِ أخِيهِ»: «**أن يقولَ لمَنِ اشترَىٰ شيئًا**»[٣]، زادَ «التنبيهُ»: «**بشَرْطِ الخيارِ: افسَخِ البيعَ، فإني أبيعُكَ مِثْلَه بأقلَّ من هذا الثَّمنِ**»، كذا في «الرافعيِّ»[٤] وغيرِه.

قال الشيخُ الإمامُ الوالدُ رَحِمَهُ اللهُ: «وليس الأمرُ بالفَسْخِ شَرْطًا، والذي في كلامِ أكثرِ الأصحابِ أن يَعرِضَ عليه سِلعَةً مثلَ سِلعَتِه بأقلَّ من ثَمَنِها، أو أجودَ منها بمِثْلِه، وعبارةُ الشافعيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «[يُنْهَىٰ][٥] الرجُلُ إذا اشتَرَىٰ رجُلٌ من رجُلٍ سِلعَةً

---

(١) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٢) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢١٣٩) ومسلم (٤/ رقم: ٣٤٣٩) من حديث عبدالله بن عمر.

(٣) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٩٦) و«المنهاج» للنووي (صـ ٢١٧).

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٤/١٣٠ ـ ١٣١).

(٥) في (أ) و(د): «نهي»، وليست في (ج).

فلَمْ يَتَفَرَّقا أن يَبيعَ المُشترِي سِلْعَةً تُشبهُ السلعةَ التي اشتَرَىٰ؛ لأنه لَعَلَّه يَرُدُّ السِّلْعَةَ التي اشتَرَىٰ أوَّلًا»)، انتهىٰ.

قال الشيخُ الإمامُ: «وعبارةُ الشافعيِّ هذه أصحُّ العبارتَينِ»[1]. قلتُ: لكَونِها أعمَّ.

وتَقييدُ «التنبيهِ»: «بشَرْطِ الخِيارِ» يُفهِمُ أن خِيارَ المَجلسِ [يَلْتَحِقُ][2] بخِيارِ الشَّرْطِ، وليس كذلك، بل هُما سواءٌ.

تنبيهٌ: تلخَّصَ أن البَيعَ على البَيعِ مع بَقاءِ الأَوَّلِ حَرامٌ، وكذا العَرْضُ، والبَيعُ بَعْدَ العَرْضِ والفَسْخِ قال الوالدُ: «يُشْبِهُ البَيعَ بَعْدَ النَّجْشِ»[3].

٧٩٢ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٩٦]: «وإنْ واطَأَ غُلامَه»، أي: الحُرَّ، وكذلك صديقُه ومَن [تهيَّأَ][4] له مُواطَأتُه.

٧٩٣ ـ قولُه [صـ٩٦]: «فباعَ منه ما اشتَراهُ بعَشَرَةٍ ثم اشتَراهُ منه بعشرينَ وخَبرَ به كُرِهَ»، هو قولُ أكثرِ [الأصحابِ][5]، ونَقَلَه الرويانيُّ عنِ النصِّ[6]، واختارَ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالى أنه يَحرُمُ[7]، وبه قال القاضي أبو الطيِّبِ والرويانيُّ؛ لأنه

---

(١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٥٥/البيع ـ فصل التصرية حرام).

(٢) في (د): «يلحق»، وليست في (ج).

(٣) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٥٥/البيع ـ فصل التصرية حرام).

(٤) في (أ): «تتهيأ».

(٥) في (د): «أصحابنا».

(٦) لم أقف عليه في «بحر المذهب» للروياني. وانظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (١/ رقم: ١٨٩٧).

(٧) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٤/ ١٨٠) و«تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (١/ رقم: ١٨٩٧).

غِشٌّ[1].

٧٩٤ ـ قولُهما في تَلَقِّي الرُّكبانِ: «وهو أن يَتَلَقَّىٰ...»[2] إلى آخِرِه، يُفهِمُ أنه لو خَرَجَ لشُغْلٍ آخَرَ ـ من اصطيادٍ ونحوِه ـ [فتلقَّوه][3] واشتَرَىٰ منهم لا يَعصِي، والأصحُّ خلافُه؛ لشُمولِ المعنَىٰ.

٧٩٥ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢١٧]: «ولهُمُ الخِيارُ إذا عرَفُوا الغَبْنَ»، يَشْمَلُ ما إذا عرَفُوه ولكِنْ بَعْدَ أن رخُصَ السِّعْرُ، وصارَ كما أخْبَرَهُم به، وفيه وجهانِ في «الحاوي»[4]، [د/٨٤/ب] وإنما يَثبُتُ الخيارُ إذا كان التَّلَقِّي خارجَ البَلَدِ، فلو تلقَّاهُم في البلدِ قَبْلَ دُخولِهم السوقَ، فلا خِيارَ، صرَّحَ به الأصحابُ.

قال أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «ولم يَتعرَّضوا للتحريمِ ولا لعَدَمِه، لكِنَّ جماعةً من أهلِ الفقهِ والحديثِ ـ منهم ابنُ المُنذِرِ ـ قالوا: لا يجوزُ التلقِّي خارجَ السوقِ، ولا بأسَ به في أوّلِ السوقِ»، قال: «وأمَّا قولُ «الحاوي الصغيرِ»: «يَحرُمُ شراءُ متاعِ غريبٍ لم يَعرِفِ السعرَ»، فإن كان ظاهِرُه مُرادًا، فيُحتاجُ إلىٰ سَلَفٍ له فيه»[5].

٧٩٦ ـ قولُه [صـ ٢٢٨] فيما إذا قال «اشتريتُه بمِئةٍ»: «ولو زَعَمَ أنه [ب/٩٣/أ] [مِئةٌ][6] وعَشَرَةٌ، وصَدَّقَه المُشترِي، لم يَصِحَّ البيعُ في الأصحِّ، قلتُ: الأصحُّ

---

(١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (١/ رقم: ١٨٩٧).

(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٩٦) و«المنهاج» للنووي (صـ ٢١٧س).

(٣) في (د): «فتلقىٰ».

(٤) «الحاوي» للماوردي (٥/٣٤٩).

(٥) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (١/ رقم: ١٧٦٥).

(٦) في (أ): «بمئة».

صِحَّتُه»، رجَّحَ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ عَدَمَ الصحَّةِ[١] وِفاقًا للرافعيِّ[٢].

٧٩٧ ـ قولُه [صـ ٢٢٨]: «**وإن كَذَّبه ولم يُبيِّنْ لغلَطِه وجْهًا مُحتَمَلًا لم يُقبَلْ قَولُه ولا بَيِّنتُه**»، اختارَ الشيخُ الإمامُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ قَبولَ بَيِّنَتِه، وهو رَأْيُ ابنِ المُغَلِّسِ[٣] من الظاهريَّةِ، لكِنَّ ابنَ المُغَلِّسِ يُعَلِّلُ ذلك بجوازِ [كَذِبه][٤] في الأَوَّلِ ناسِيًا أو غافلًا، والوالدُ يَزيدُ عليه ويقولُ: «ولو قال: كُنتُ كاذبًا مُتعَمِّدًا، [تُسمَعُ][٥] بَيِّنَتُه»، واعترفَ الوالدُ بأنَّ ذلك خارجٌ عن مذهَبِ الشافعيِّ، وأنه من اختياراتِه الجاريَةِ علىٰ خلافِ قواعدِ المذهبِ[٦].

٧٩٨ ـ قولُه [صـ٢٢٨]: «**وإن بَيَّنَ ـ أي: لِغَلَطِه وَجْهًا مُحتَمَلًا ـ فله التحْليفُ، والأصحُّ سماعُ بَيِّنَتِه**»، تَبِعَ فيه الرافعيَّ؛ حيثُ جعَلَ التحليفَ أصلًا وفرَّعَ عليه سماعَ البَيِّنَةِ، إن قُلنا: لا يَحْلِفُ لا تُسمَعُ[٧]، وإلا **فالأصحُّ** السماعُ، قال الوالدُ: «وأكثرُ الأصحابِ عكَسوا فقرَّرُوا أن البَيِّنَةَ لا تُسمَعُ، ثم قالوا في التحليفِ: «إن قلنا: اليمينُ المردودةُ كالبَيِّنَةِ، لم يَحْلِفْ، وإلا حَلَفَ»».

---

(١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (١/ رقم: ١٩٠٢).

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٤/٣٢٦).

(٣) هو: عبدالله بن أحمد بن محمد، أبو الحسن ابن المُغَلِّس، البغدادي الداودي الظاهري، كان من بحور العلم، أخذ العلم عن أبي بكر بن داود، وعنه انتشر مذهب الظاهرية في البلاد، من تصانيفه: «كتاب أحكام القرآن» و«الموضح في الفقه» على كتاب المزني، و«الدامغ»، توفي سنة: ٣٢٤. راجع ترجمته في: «طبقات الفقهاء» للشيرازي (صـ ١٧٧) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (١٥/٧٨).

(٤) في (أ) و(ج): «كونه».

(٥) في (ج): «نسمع».

(٦) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (١/ رقم: ١٩٠٢).

(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (٤/٣٢٧).




ثم أفصَحَ الشيخُ الإمامُ بأن المذهَبَ عِنْدَه أن البَيِّنَةَ لا تُسمَعُ ، وأن ذلك مُقتَضَىٰ إطلاقِ الشافعيِّ ومُتَقَدِّمِي الأصحابِ ، و[ردَّ][1] كلامَ الرافعيِّ والنوويِّ ، قال: «وهذا علىٰ قواعِدِ المذهبِ ، أمَّا علىٰ ما اخترناهُ من سَماعِ البَيِّنَةِ وإن تَعمَّدَ الكَذِبَ ، فسماعُها عِنْدَ إبداءِ العُذْرِ أَوْلَىٰ» .

٧٩٩ ـ قولُه [صـ ٢١٦] في بَيعِ الحاضِرِ للبادِي: «**بأن يَقْدَمَ غَريبٌ بمتاعٍ تَعُمُّ الحاجةُ إليه**» ، المرادُ بالغريبِ: أيُّ رجُلٍ كانَ ، وأمَّا عمومُ الحاجةِ فقال أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «إنما ذكَرَه القاضي الحُسَينُ والبغويُّ والرافعيُّ ، ويَحتاجُ إلىٰ دليلٍ»[2] .



---

(١) في (د): «ذكر» .

(٢) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (١/ رقم: ١٧٦٤) .



بَابُ
اختلافِ المُتبايِعَينِ

٨٠٠ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٣٤]: «**إذا اتَّفقا على صحَّةِ البَيعِ**»، التحالفُ جارٍ في جميعِ عُقُودِ المعاوضاتِ كالسَّلَمِ والإجارَةِ والقِراضِ والمساقاةِ والصُّلحِ عنِ الدَّمِ والكتابةِ، وإنما خَصَّ البيعَ بالذكرِ لغَلَبَتِه؛ ولذلك تَرْجَمَ البابَ بـ«اختلافِ المُتبايِعَينِ»، ولم يُتَرجِمْ باختلافِ المُتعاقِدَينِ.

٨٠١ ـ قولُه [صـ ٢٣٤]: «**ويُبدأُ بالبائعِ**»، يُوهِمُ أنه يُبدأُ به وُجوبًا، حتى لو قُدِّمَتْ يَمينُ المُشترِي عليه لم يَجُزْ، وهذا هو الأشبَهُ عِنْدَ الماوَرْدِيِّ[1] وعِنْدَ الشيخِ الإمامِ، ذَكَرَه في «التكملةِ»[2]، والمجزومُ به في «الروضةِ» و«الرافعيِّ» تَبَعًا «للتهذيبِ» و«التتمَّةِ»: أنه على سبيلِ الاستحبابِ دُونَ الاستحقاقِ[3]، وأنه لو [ب/٩٣/ب] قُدِّمَتْ يَمينُ المُشترِي بغَيرِ اجتهادٍ جازَ.

٨٠٢ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٩٧]: «**وإنِ اختَلَفا في عَينِ المبيعِ، لم يَتحالَفا**»[4]، للمسألةِ حالتانِ:

❊ **إحداهُما**: أن يكونَ الثَّمنُ مُعَيَّنًا، فيَتَحالَفانِ.

❊ **والثانيةُ**: أن يكونَ في الذمَّةِ.

---

(١) «الحاوي» للماوردي (٥/٣٠١).

(٢) لم أقف عليه.

(٣) «روضة الطالبين» للنووي (٣/٥٨١ ـ ٥٨٢) و«الشرح الكبير» للرافعي (٤/٣٨٢).

(٤) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٩٧).



وأظهَرُ الوجهينِ في «الشرحِ الصغيرِ»: التحالفُ أيضًا، وقال الشيخُ الإمامُ: «ينبغي أن يكونَ هو الأصحَّ على مُقتضَى المذهبِ، وأنه المُعتمدُ في «التصحيحِ»».

٨٠٣ ـ قولُهما فيما إذا تَحالَفا [إن](١) لم يَتَراضَيا: «**يَفسخانِ أو يَفسخُ أحدُهما، وقيل: لا يُفْسَخُ إلا [بالحاكِمِ]**(٢)»(٣)، هذا الوجهُ هو المختارُ عِنْدَ الوالدِ [رحمه الله](٤)(٥)، وعليه القاضي أبو الطيِّبِ وابنُ الصَّبَّاغِ والقاضي الحُسَينُ والمتوليُّ والرويانيُّ وابنُ أبي عَصرونَ والغزاليُّ في «الخُلاصةِ»؛ قالوا: «لأنه يَجتهِدُ فيه، [فتوقَّفَ](٦) على الحاكِمِ كعَيبِ النكاحِ»(٧).

وعلى القولِ بما صحَّحَه الشيخانِ من أنهما يَفسخانِ أو أحدُهما = زادَ «المنهاجُ» على «التنبيهِ»: «أو الحاكِمُ»(٨).

قال الشيخُ الإمامُ: «والمفهومُ من إيرادِ الجمهورِ لهذا الوجهِ أنه لا مَدْخَلَ للحاكِمِ فيه، بل هو للمتعاقدَينِ كالردِّ بالعَيبِ»، قال: «وينبغي أن يَحمِلَهما على الفسخِ إذا امْتَنَعا، إمَّا بمباشرةِ الفسخِ كما في المُولِي إذا امتَنَعَ من الفَيئَةِ على الأصحِّ، وإمَّا بالإجبارِ عليه كما في المُولِي على وجْهٍ».

قال الشيخُ الإمامُ: «ولم أرَ أن كلًّا من الثلاثةِ له الابتداءُ بالفسخِ لأحَدٍ قَبْلَ

---

(١) في (أ): «أنهما إن»، وفي (د): «أنهما»، وليست في (ج).
(٢) في (أ) و(د) و«المنهاج»: «الحاكم»، وليست في (ج).
(٣) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٩٧) و«المنهاج» للنووي (صـ ٢٣٤).
(٤) من (أ) فقط.
(٥) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٤/٢٢١).
(٦) في (أ): «فيتوقف»، وليست في (ج).
(٧) انظر: «المهمات» للإسنوي (٥/٢٧٩).
(٨) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٣٤).




الرافعيِّ، فليُحمَلْ علىٰ أن الفسخَ لهما أو للحاكِمِ عِنْدَ امتناعِهما»[(١)].

٨٠٤ ـ قولُ «المنهاجِ»[(٢)] [صـ٢٣٤]: «**ولوِ ادَّعَىٰ صحَّةَ البيعِ، والآخَرُ فَسادَهُ، فالأصحُّ تصديقُ مُدَّعِي الصحَّةِ بيَمِينِه**»، كذا في «التصحيحِ»[(٣)] وغَيرِه، وقد ذُكِرَتْ صُورٌ مُستثناةٌ [د/٨٥/أ]:

* **إحداها**: إذا باعَ ذِراعًا [من][(٤)] أرضٍ يَعلمانِ ذُرْعانَها، وادَّعَىٰ البائعُ أنه أرادَ ذِراعًا مُعَيَّنًا حتىٰ لا يصحَّ العقدُ، وادَّعَىٰ المُشترِي الإشاعةَ حتىٰ يصحَّ، فأصحُّ الاحتمالَينِ في «الروضةِ» تصديقُ البائعِ[(٥)]؛ لأنه أعرَفُ بإرادتِه.

* **والثانيةُ**: إذا اختَلَفا هل وَقَعَ الصُّلحُ علىٰ الإنكارِ أوِ الاعترافِ، فالصوابُ في «الروضةِ» تَبَعًا لابنِ كَجٍّ: تصديقُ مُدَّعِي الإنكارِ؛ لأنه الغالبُ[(٦)].

* **والثالثةُ**: إذا قال السيِّدُ: «كاتَبْتُكَ علىٰ نَجْمٍ». فقال العبدُ: «بل نَجْمَينِ». ذَكَرَ الرافعيُّ في الكتابةِ عنِ البغويِّ تصديقَ السيِّدِ بيَمِينِه، وسكَتَ عليه[(٧)]، قال النوويُّ: «ينبغي أن يكونَ علىٰ الخلافِ في اختلافِ المتبايعَينِ في مُفسِدٍ»[(٨)].

---

(١) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٤/٢٢١).

(٢) بعدها في (أ) زيادة: «تفريعًا علىٰ الأصح أنه لا ينفسخ بالتحالف إن تراضيا وإلا فيفسخانه أو أحدهما أو الحاكم، وقيل: إنما يفسخه الحاكم»، وكذلك كانت في (ب) ثم ضرب عليها.

(٣) «تصحيح التنبيه» للنووي (١/ رقم: ٢٨٨).

(٤) في (أ) و(د): «في».

(٥) «روضة الطالبين» للنووي (٣/٥٨١).

(٦) «روضة الطالبين» للنووي (٤/١٩٩).

(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٥٣١).

(٨) «روضة الطالبين» للنووي (١٢/٢٦٨).




قلتُ: ولا يقالُ: البغويُّ يصحِّحُ في أصلِ القاعدةِ أن القولَ قولُ مُدَّعِي الفسادِ، فهو جارٍ علىٰ أصلِه، ولذلك النوويُّ خرَّجَ المسألةَ علىٰ الخلافِ، [فأبى][1] الاستثناءَ؛ لأن الاستثناءَ إنما جاءَ من قِبَلِ سكوتِ الرافعيِّ على البغويِّ!.

* **والرابعةُ**: إذا اخْتَلَفا في رُؤيةِ المبيعِ، فأنكرَها المُشترِي وادَّعاها البائعُ، فقال في «الروضةِ»: «إنه علىٰ الخلافِ»[2]، ولكِنَّ القاضيَ [ب/٩٤/أ] الحُسَينَ وغَيرَه ذكَرُوا: أن القولَ قولُ المُشترِي؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ رُؤيَتِه، مع تصريحِ القاضي الحُسَينِ في أصلِ القاعدةِ بأن القولَ لِمُدَّعِي الصحَّةِ[3].

[وقال الشيخُ الإمامُ في «بابِ الصلحِ»: «إن الذي يَظهَرُ ما قاله القاضي الحُسَينُ من أنَّ القولَ قولُ مُنكِرِ الرؤيةِ»، ولكنَّه لم يُصَرِّحْ بهذا في هذا البابِ، لا في «شرحِ المنهاجِ» ولا في «شرحِ المهذَّبِ»، وما قاله من ترجيحِ قولِ مُنكِرِ الرُّؤيَةِ][4] [هو المُتَّجِهُ][5].

* **والخامسةُ**: عَكْسُها، قال المُشترِي: «رأيتُ»، وقال البائعُ: «لَم تَرَ»، أَفتَىٰ صاحبُ «البيانِ» بأن القولَ قولُ البائعِ مع مُوافقَتِه علىٰ القاعدةِ، وخالفَه بعضُ أهلِ اليَمَنِ في عَصرِه.

* **والسادسةُ**: قال الجُرجَانيُّ في «الشافي» فيما إذا قال المُشترِي: «بِعْتَني هذا العصيرَ وهو خَمْرٌ»، وقال البائعُ: «بل عَصيرٌ وصارَ خَمْرًا» = «إن القولَ قولُ

---

(١) في (أ) و(د): «فأين».
(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٣/٣٧٨).
(٣) انظر: «المهمات» للإسنوي (٥/٩٧).
(٤) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٥) من (أ) فقط.




مُدَّعِي الفسادِ»(١)، ولكِنَّ الرافعيَّ جعَلَها على الخلافِ(٢).

* والسابعةُ: قال الرويانيُّ: «إذا كان في يَدِ المُشترِي خَلٌّ، فقال: «باعَنِيهِ خَمْرًا وصارَ عِنْدِي خَلًّا»، وقال: «ما [بِعْتُه](٣) إلا خَلًّا»؛ فالقولُ قولُ المُشترِي»(٤). قال أبي ﵀: «وهو أشْكَلُ من قولِ الجُرجانيِّ»(٥).

* والثامنةُ: إذا باعَ عَبْدًا، ثم قال: «كنتُ غَصَبْتُه»، قال الشيخُ أبو حامدٍ: «قال الشافعيُّ: «إن كان جَرَىٰ في كلامِه أنه مِلْكُه لم يُسمَعْ منه، وإلا سُمِعَتْ بَيِّنَتُه؛ لأنَّ مُجَرَّدَ البيعِ ليس تَكذيبًا لنفسِه؛ لأنه قد يَبيعُ مِلكَ غَيرِه»»(٦). قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «وهذا هو الذي نَختارُه إذا كان للبائعِ عُذْرٌ».

قلتُ: وسماعُ بَيِّنَتِه والحالةُ هذه ليس تصديقًا لقولِه كما في المسائلِ السابقةِ.

* [والتاسعةُ: وَهَبَ الغاصِبُ المغصوبَ من إنسانٍ ثم اخْتلَفا، فقال الغاصِبُ: «[أعْلَمْتُكَ](٧) أنه مغصوبٌ»، وأنكَرَ، قال الماوَرْدِيُّ: «يُقْبَلُ قولُ الغاصبِ؛ لأنه أنكرَ عَقْدَ الهِبَةِ على الصحَّةِ»(٨). قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في «الغَصْبِ»: «والمختارُ: أنه لا يُقْبَلُ، وهي مسألةُ الاختلافِ في الصحَّةِ والفسادِ».

---

(١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (١/ رقم: ١٩٥٧).
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٤/٤٨٠).
(٣) في (ج): «بايعته».
(٤) «بحر المذهب» للروياني (٥/١٦).
(٥) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (١/ رقم: ١٩٥٧).
(٦) انظر: «الأشباه والنظائر» للمؤلف (١/٣٣٩).
(٧) في (د): «أعلمك».
(٨) «الحاوي» للماوردي (٧/٢٠٦).

قلتُ: بل أَوْلَىٰ؛ لأنَّ الهبةَ فاسِدةٌ بكلِّ تَقديرٍ، فإنها من غاصِبٍ، وتصديقُه في أنه أَعْلَمُ مخالِفٌ للأصلِ بلا سَبَبٍ][1].

واعلَمْ أن فروعَ هذه القاعدةِ تبدَّدَتْ واضْطَرَبَتْ، وقد حاولَ شيخُ الإسلامِ وإمامُ أهلِ التحقيقِ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ ضَبْطَها فقال:

«[للاختلافِ][2] في الصحَّةِ والفسادِ مراتبُ:

* **الأُولىٰ**: أن يَجرِيَ في صفةِ المعقودِ عليه، مثلَ أن [يكونَ][3] الذي وقَعَ العقدُ عليه حرَّ الأصلِ أو أمَّ وَلَدٍ أو مِلْكَ غيرِ البائعِ، فالذي جَزَمَ به القاضي أبو الطيِّبِ وابنُ الصَّبَّاغِ وغيرُهما من العراقِيِّينَ [د/٨٥/ب] أن القولَ قولُ البائعِ، وجعلُوه أصلًا قاسُوا عليه أحدَ الوجهَينِ؛ لأنَّ قولَ مُدَّعِي الفسادِ لم يَعْتَضِدْ بأصْلٍ، فاعتضادُ قولِ مُدَّعِي الصحَّةِ بالظاهِرِ سالمٌ [من][4] المُعارِضِ»، قال: «لكِنَّ الجُرجانيَّ قال...»، فذَكَرَ ما [نَقَلْناهُ][5] عنه.

[وجَعْلُ الرافعيِّ [له][6] علىٰ الخلافِ][7] قال: «وأظنُّ ذلك تَفقُّهًا منه لا نَقْلًا، ولا يَظهَرُ فَرْقٌ بينَ ذلك والاختلافِ في مِلْكِ المَبِيعِ إلا أنَّ المَوجودَ في يدِ البائعِ خَمْرٌ، ودَعْوَىٰ كونِه كان عِنْدَ العقدِ عَصيرًا علىٰ خلافِ الظاهرِ، بخلافِ

(١) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٢) في (ب) و(د): «الاختلاف».
(٣) في (أ) و(ب) و(ج) و«تحرير الفتاوي»: «يقول».
(٤) في (أ) و(ج) و(د): «عن».
(٥) في (د): «قلناه».
(٦) في (أ) و(د) ونسخة كما في حاشية (د): «لها».
(٧) في «تحرير الفتاوي»: «وجعله الرافعي علىٰ الخلاف».




[الحريَّةِ][1] وعَدَمِ مِلْكِ المبيعِ ليس مَعَنا دليلٌ عليه»، قال: «وملاحظةُ هذا تقتضي الجزمَ بقَبولِ مُدَّعِي الفسادِ أو ترجيحِه، وهو خلافُ مقتضَىٰ [ترجيح][2] الرافعيِّ.

* **الثانيةُ**: أن يَختَلِفا في صفةِ العقدِ، والمُفسِدُ [زائِدٌ][3] بحيثُ لو لم يُوجَدْ لصحَّ العقدُ، كالاختلافِ في اشتراطِ أجَلٍ مَجهولٍ، أو خيارٍ مَجهولٍ، أو زائِدٍ علىٰ الثلاثِ، وكلُّ شَرْطٍ يَقتضِي انضمامُه للعَقْدِ فسادَ العقدِ فهذا مَحَلُّ الخلافِ، والأصحُّ قَبولُ قولِ [ب/٩٤/ب] مُدَّعِي الصحَّةِ.

* **والثالثةُ**: أن يَختَلِفا في شيءٍ يكونُ وجودُه شَرْطًا لصحَّةِ العَقْدِ كالرُّؤْيَةِ...»[4]، فذَكَرَ مسألةَ الرُّؤيَةِ.

٨٠٥ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٩٧]: «**وإنِ اخْتَلَفا في التسليمِ**...» إلىٰ آخِرِه، الخلافُ إذا لم يَكُن الثَّمَنُ مُعَيَّنًا، وإلا فقَولانِ؛ أظهَرُهما: جَبرُهما، ولا يُجْبَرُ واحدٌ منهما إذا خُشِيَ فواتُ ما عِنْدَ الآخَرِ، كذا في «الرافعيِّ»[5] وغيرِه، لكن في «الكفايةِ» خلافُه[6]، و[في][7] أُرجُوزتِي:

بَـــابُ اخْـــتِلَافِ المُتَبَـــايِعَيْنِ ۞ وَهْــوَ [بِمَــرْأَىٰ][8] فِكْرَتِــي وَعَيْنِــي
لَا يَتَحَـــالَفُ اللَّـــذَانِ اخْتَلَفَـــا ۞ فِــي عَــيْنِ مَــا بِيــعَ وَكُــلٌّ حَلَفَــا

(١) في (ب): «الجهة».
(٢) في (أ) و(ج) و(د): «تخريج».
(٣) في «تحرير الفتاوي»: «زائل».
(٤) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (١/ رقم: ١٩٥٧).
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٤٥٩).
(٦) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٩/٣١٢).
(٧) في (أ): «من».
(٨) في (ب): «لمرأىٰ».




فَيَحْلِفُ البَائِعُ هَذَا: «لَمْ أَبِعْ» ۝ وَالمُشْتَرِي «ذَا مَا اشْتَرَيْتُ» [وَانْدَفَعْ][1]
حُكْمُهُمَا إِنْ كَانَ إِيقَاعُ الثَّمَنْ ۝ فِي ذِمَّةٍ وَإِنْ يَكُنْ مُعَيَّنْ
تَحَالَفَا وَقِيلَ بِالتَّحَالُفِ ۝ فِي المَوْضِعَيْنِ وَذَوُو التَّحَالُفِ
فِي العَقْدِ: هَلْ فِيهِ فَسَادٌ؟ الأَصَحّ ۝ يُقْبَلُ قَوْلُ مَنْ يَقُولُ: العَقْدُ صَحّ
إِلَّا إِذَا بَاعَ ذِرَاعَ أَرْضِ ۝ مَعْلُومَةِ الذُّرْعَانِ عِلْمًا يُرْضِي
ثُمَّ ادَّعَى إِرَادَةَ المُعَيَّنِ ۝ لِيُفْسِدَ العَقْدَ بِجَهْلٍ بَيِّنِ
وَقَالَ عَكْسَ مَا ادَّعَاهُ المُشْتَرِي ۝ رُجِّحَ قَوْلُ بَائِعٍ فِي الأَظْهَرِ
مِنَ احْتِمَالَيْنِ، وَفِي الصُّلْحِ إِذَا ۝ مَا اخْتَلَفَا: هَلْ كَانَ صُلْحًا نَافِذَا
[لِجَرَيَانِهِ][2] عَلَى اعْتِرَافِ ۝ أَوْ أَنَّهُ جَرَى عَلَى اخْتِلَافِ
وَهْوَ عَنِ الصِّحَّةِ حَتْمًا عَارِ ۝ [وَالقَوْلُ][3] قَوْلُ مُدَّعِي الإِنْكَارِ
وَالرَّافِعِيُّ مَا ارْتَضَى ذَا رَأْيَا ۝ بَلِ ابْنُ كَجٍّ، وَاقْتَفَاهُ يَحْيَى
وَإِنْ هُمَا تَنَازَعَا التَّسْلِيمَا ۝ وَالمَالُ فِي الذِّمَّةِ قَدْ أُقِيمَا
فَيُجْبَرُ البَائِعُ دُونَ المُشْتَرِي ۝ إِلَّا إِذَا خَافَ فَوَاتًا، فَاعْذِرِ
وَإِنْ يَكُنْ مُعَيَّنًا فَلْيُجْبَرَا ۝ عَلَى الأَصَحِّ لِاسْتِوَاءٍ ظَهَرَا

٨٠٦ - [د/٨٦/أ] قولُ «المحرَّرِ» [١/٥١٩]: «**وينبغي أن يُقدَّمَ النفيُ**» أحسَنُ من قولِ «المنهاجِ» [صـ ٢٣٤]: «**ويُقدَّمُ النفيُ**»؛ لأنها تُوهِمُ إيجابَ تَقديمِ النفيِ،

---

(١) في (أ): «فاندفع».
(٢) في (أ) و(ج): «بجريانه».
(٣) في (أ) و(ج): «فالقول».




والأصحُّ أن الخلافَ: هل يُقَدَّمُ النفيُ أوِ الإثباتُ في الاستحبابِ لا الوجوبِ.

٨٠٧ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٣٤]: «**فإن كان وقفه أو [أعتَقَه]**[١] **أو باعَه أو ماتَ، لَزِمَه قيمتُه**»، هذا إذا كان مُتقوِّمًا، فإن كان مِثْليًّا فوجهانِ، قال أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «أصحُّهما المِثْلُ»، قال: «والمصنِّفُ موافِقٌ في إطلاقِه لأكثرِ الأصحابِ، ويَجِبُ تَقييدُ كلامِهم»[٢].

٨٠٨ ـ قولُه [صـ ٢٢٦] في حُكْمِ المبيعِ [ب/٩٥/أ] قَبْلَ القَبْضِ: «**وللبائعِ حَبْسُ مَبيعِه حتىٰ يَقْبِضَ ثَمَنَه**»، هذا إذا كان بَيْعًا صَحِيحًا أو فاسدًا بشَرْطٍ، فإن فَسَدَ بخروجِ المبيعِ مُستحَقًّا فلا حَبْسَ له عِنْدَ الشيخِ الإمامِ رحمهُ اللهُ تعالىٰ، وسنذكُرُه في «بابِ الحَجْرِ».



(١) في (أ): «عتقه».

(٢) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (١/ رقم: ١٩٥٥).



بَابُ السَّلَمِ

٨٠٩ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٣٦]: «**هو بَيعٌ موصوفٌ في الذمَّةِ**»، قال أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «هي أصحُّ العباراتِ، بشرطِ أن يُضَمَّ إليها بلفظِ السَّلَمِ مَن يقولُ فيما إذا وَرَدَ بلفظِ البيعِ: أنه يكونُ بيعًا، وهو الأصحُّ».

٨١٠ ـ ومعنىٰ قولِ «التنبيهِ» [صـ ٩٧]: «**إنه صنفٌ من البيعِ**» ـ بخلافِ الصُّلحِ والإجارةِ ـ: أن السَّلَمَ بَيْعُ دَينٍ فقط، وكلٌّ من الصلحِ والإجارةِ يَرِدُ علىٰ العَينِ تارةً، والذمَّةِ أخرىٰ، ثم قد يُفهَمُ مِن جَعْلِهِ بَيعًا أو صِنفًا من البَيعِ منعُ سَلَمِ الكافرِ في المُسلِمِ، وأصحُّ الطريقَينِ في «شرحِ المنهاجِ» جوازُه[1].

٨١١ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٩٧]: «**فإن كان في الذمَّةِ بينَ صفتِه وقَدرِه**»، قال في «الكفايةِ»: «إلا إذا كان مِن نَقْدِ البلد فيَكْفِي بيانُ قَدْرِه»[2].

٨١٢ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٣٦]: «**ولو قال: «اشتريتُ منك ثَوبًا صِفتُه كذا بهذه الدراهمِ»، فقال: «بعتُكَ»؛ انعقدَ بَيْعًا**»، صحَّحَه البغويُّ[3] وغيرُه، «**وقيل: سَلَمًا**»، وهو الأصحُّ عِنْدَ العراقيِّينَ والرويانيِّ والجرجانيِّ، واختارَه الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ، وقال: «عليه يَدُلُّ النصُّ في «بابِ الخيارِ في السَّلَفِ»»[4].

---

(١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (١/ رقم: ١٩٧٧).

(٢) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٩/ ٣٢٦).

(٣) «التهذيب» للبغوي (٣/ ٥٧٠).

(٤) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٤/ ٢٤٣).

وفي قولِه: «بهذه الدراهمِ» إشارةٌ إلىٰ أنها لا بدَّ من [تَعيينِها][1]، فلو كانتْ مُطلَقَةً كقولِه: «اشتريتُ ثوبًا صِفتُه كذا بعَشَرَةِ دراهمَ في ذمَّتي»، قال الرافعيُّ: «إن جَعَلْناه سَلَمًا وجَبَ تَعيينُ الدراهمِ وتَسليمُها في المجلسِ، وإن جَعَلْناه بَيْعًا لم يَجِبْ»[2]، انتهىٰ.

قال أبي رحمه الله: «ويَتعَيَّنُ حَمْلُ كلامِه علىٰ أنه لم يَجِبِ التسليمُ، أمَّا التَّعْيينُ فلا بدَّ منه، وإلا لصارَ بَيْعَ دَينٍ بدَينٍ»، قال: «ومِمَّن نبَّهَ عليه المحامِليُّ والفارِقيُّ والحضرميُّ».

۞ فَرْعٌ:

* إن جَعَلْناهُ بَيْعًا، ففي الاعتياضِ عنِ الثوبِ طريقانِ، [إحداهما][3]: علىٰ قولينِ، كما في الثَّمَنِ. والثانيةُ: القَطْعُ بالمَنعِ، وصحَّحَها الشيخُ الإمامُ في «بابِ الشفعةِ».

* وإن جَعَلْناه سَلَمًا، لم يَجُزْ الاعتياضُ عنه.

٨١٣ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٩٧]: «**كالجواهرِ**»، أي: التي لا يمكنُ ضبطُها [د/٨٦/ب] بخلافِ اللآلِئِ الصغارِ.

٨١٤ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ٢٣٨]: «**والأصحُّ: صِحَّتُه في المختلِطِ المُنضَبِطِ، كعتَّابيٍّ وخزٍّ وجُبْنٍ...**» إلىٰ آخِرِه، عبارةُ «المحرَّرِ» [١/٥٣٣ ـ ٥٣٤]: «**وكذا الجُبْنُ**»، قال أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «وهي أحسنُ؛ لأن هذا نوعٌ ثالثٌ معطوفٌ

---

(١) في (أ) و(د): «تعينها».

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٤/٣٩٦).

(٣) في (أ) و(د): «أحدهما»، وليست في (ج).

علىٰ المختلِطِ المُنضبِطِ، ولا يُقصَدُ فيه بالذاتِ إلا الخليطُ الواحدُ، وأمَّا الآخَرُ فلإصلاحِه كالمِلْحِ لإصلاحِ الجُبْنِ»، وجَعَلَ الشَّهْدَ نوعًا رابعًا، وهو المُختلِطُ خِلقَةً، واختارَ المنعَ فيه خلافًا للرافعيِّ والنوويِّ، [ب/٩٥/ب] وعزاهُ إلىٰ النصِّ[(١)].

ويَنحَلُّ لي من كلامِ الشيخِ الإمامِ الوالدِ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: أن المختلِطَ إمَّا:

ـ مَقصودُ الأركانِ بالذاتِ مع عَدَمِ الانضباطِ [كالهريسةِ][(٢)].

ـ أو مع الانضباطِ كالعتَّابيِّ.

ـ أو لا يُقصَدُ فيه الخليطُ الواحدُ إلا [بالتَّبَعِ كالجُبْنِ][(٣)].

ـ أو لا يُقصَدُ [فيه][(٤)] أصلًا ولكِنْ مع الاختلاطِ المشاهَدِ كالشَّهْدِ.

ـ أوِ اختلاطٍ لا يَتميَّزُ كاللَّبَنِ الخالِصِ، فإنه في الظاهرِ شيءٌ واحدٌ.

ـ أوِ اختلاطٍ ظاهرٍ بما ليس من مَصلحَتِه ولا يُقصَدُ كاللَّبَنِ المَشُوبِ بالماءِ.

فالأوَّلُ: لا يصحُّ، والثاني: يصحُّ في الأصحِّ، والثالثُ: مِثْلُه، وكذا الرابعُ عِنْدَ الرافعيِّ والنوويِّ[(٥)]، وعِنْدَ الوالدِ: لا يصحُّ[(٦)]، والخامسُ صحيحٌ قَطْعًا، والسادسُ ممنوعٌ قَطْعًا كالأوَّلِ.

٨١٥ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ٩٧ ـ ٩٨]: **«وما دخَلَه النارُ»**، يشمَلُ كلَّ ما نارُه قويَّةٌ،

---

(١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (١/ رقم: ١٩٩٨).

(٢) في (ج): «كالقربة».

(٣) في (ج): «بالبيع كالخبز».

(٤) من (د) فقط.

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٤/ ٤١٠) و«روضة الطالبين» للنووي (٤/ ١٧).

(٦) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (١/ رقم: ١٩٩٨).

ويُستثنىٰ الجَصُّ والآجُرُّ في **الأصحِّ**، وما نارُه ليِّنَةٌ كالسُّكَّرِ والفانيذِ ونحوِهما، والأصحُّ في «التصحيحِ» الصحَّةُ[1]، وعَزاهُ في «الروضةِ» إلى المتوليِّ[2].

قال أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «وليس النقلُ عنه صحيحًا»، وبَيَّنَ ـ أعني الشيخَ الإمامَ رحمه الله ـ في «بابِ الرِّبا» أن الأصحَّ امتناعُ بَيْعِ بعضِ السُّكَّرِ بِبَعضٍ، وأنه الذي وافَقَ عليه النوويَّ في «الروضةِ»، وأن قولَه في «تصحيحِ التنبيهِ»: «الأصحُّ صحَّةُ السلَمِ فيما دخَلَتْه نارٌ لطيفةٌ كالسُّكَّرِ والفانِيذِ والقَنْدِ و[الدِّبْسِ][3]»[4]، لكِنِ الاعتذارُ عنه بأنَّ الرِّبا أضيَقُ من السَّلَمِ، قال: «لكِنْ قَلَّ مَن وافقَه في هذه المواضعِ علىٰ الفَرْقِ بَينَ البابَينِ في هذا الحُكمِ»، قال: «وقولُه: «إن نارَه لطيفةٌ» سبَقَه إليه جماعةٌ، ولكنَّه خلافُ المحسوسِ».

٨١٦ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٣٩] ـ [من][5] زيادتِه مُخالِفًا «للمحرَّرِ»[6] ـ: «**الأصحُّ: منعُ السَّلَمِ في المَصبوغِ**»، وبه قطَعَ الجمهورُ، قال أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «الأمرُ كما قال، وعليه نصَّ في «البُوَيْطِيِّ»».

٨١٧ ـ قولُهما ـ والعبارةُ «للمنهاجِ» ـ: «**ولو أسلَمَ فيما يَعُمُّ، فانقطعَ في مَحَلِّه لم يَنفَسِخْ في الأظهَرِ، [فيتخيَّرُ][7] المُسلِمُ بينَ فَسخِه والصَّبرِ حتىٰ يُوجَدَ**»[8]،

(١) «تصحيح التنبيه» للنووي (١/ رقم: ٢٩٢).
(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٤/٢٢).
(٣) في (ب): «المدبس»، وليست في (ج).
(٤) «تصحيح التنبيه» للنووي (١/ رقم: ٢٩٢).
(٥) في (ب): «في».
(٦) «المحرر» للرافعي (١/٥٣٦).
(٧) في (ج): «فيخير».
(٨) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٩٩) و«المنهاج» للنووي (صـ ٢٣٧).



يُفهِمُ بإطلاقِه بَعْدَ قولِهما «إن السلَمَ بيعٌ»[١]: كونَ الخيارِ على الفورِ، وهو وجْهٌ. والثاني: إلىٰ ثلاثةِ أيامٍ، **والأصحُّ**: أنه على التراخِي، لا يَبْطُلُ بالتأخيرِ، ولا بالتصريحِ بالإنظارِ، وكذا لو صرَّحَ بالإسقاطِ على **الأصحِّ**.

٨١٨ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٩٩]: «**كثَمَرَةِ قريةٍ بعَينِها**»، هذا في القريةِ الصغيرةِ، أمَّا الكبيرةُ **فالأصحُّ** فيها الصحَّةُ.

٨١٩ ـ قولُه [صـ ٩٩]: «**أو مكيالٍ بعَينِه**»، هذا إذا لم يُعْتَدْ، فإنِ اعْتِيدَ **فالأصحُّ**: صحَّةُ العقدِ، ويجوزُ أن [يُكالَ][٢] بغَيرِه.

٨٢٠ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٣٧]: «**فإن أطلَقَ**»، أي: الشهرَ، «**حُمِلَ على الهلاليِّ**»، كذلك السَّنَةُ إذا أطلَقَها تُحمَلُ على الهلاليَّةِ، وقد صرَّحَ بها في «المحرَّرِ»[٣]، وترَكَها في «المنهاجِ» للوضوحِ.

ولو قال: «إلىٰ أوَّلِ شَهرٍ»، أو: «إلىٰ آخِرِه»، قال الرافعيُّ: «فعن عامَّةِ الأصحابِ بُطلانُه؛ لوقوعِه على جميعِ النصفِ الأوَّلِ أوِ [الأخيرِ][٤]، وقال الإمامُ والبغويُّ: «ينبغي أن يصحَّ، [ب/٩٦/أ] ويُحمَلَ على الجزءِ الأوَّلِ [د/٨٧/أ] من كلِّ نِصفٍ»»[٥].

قال أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «وهذا المنقولُ عن عامَّةِ الأصحابِ لم أرَهُ إلا

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٩٧) و«المنهاج» للنووي (صـ ٢٣٦).
(٢) في (ج): «يكتال».
(٣) «المحرر» للرافعي (١/٥٢٨).
(٤) في (أ) و(د): «الآخر».
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٤/٤٠٠).

[في](1) طريقةِ الخُراسانِيِّينَ، ولم يَذكُرْه الإمامُ والبغويُّ إلا بَحثًا، وما ذهبَ إليه الإمامُ والبغويُّ أقوىٰ دليلًا، وأصحُّ نَقْلًا»(2).

٨٢١ ـ قولُه [صـ ٢٣٩]: «**ولا تُشتَرَطُ الجَودةُ والرداءةُ في الأصحِّ، ويُحمَلُ مُطلَقُه علىٰ الجَيِّدِ**»، قال أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «إن فُسِّرَتِ الجَودةُ بالسلامةِ من العيوبِ فلا حاجةَ [لاشتراطِها](3)، أو [بزيادةٍ](4) علىٰ ذلك فقد لا يَتعلَّقُ به غَرَضٌ، فلا وجْهَ لذِكْرِه. [فإن](5) أُرِيدَ بالرداءةِ رداءةُ النوعِ فيجوزُ، بل يَجِبُ قَطْعًا، أو رداءةُ العيبِ فذِكْرُها [مفسِدٌ](6). وإنما يَحسُنُ الخلافُ في رداءةِ الوصفِ إن كانت خارجةً عنِ النوعَينِ. وحينئذٍ، يَنبغِي أن يكونَ الأصحُّ فيها كالأصحِّ في شَرْطِ الجودةِ، فإنْ فُرِضَ اختلافُ الأعراضِ بذلك، فيكونُ الأصحُّ فيهما الاشتراطَ، وقولُ الرافعيِّ والنوويِّ: «يُحمَلُ مُطلَقُه علىٰ الجَيِّدِ»، إن أُرِيدَ السَّلِيمُ ناقَضَ ما جَعَلْناه مَحَلَّ الخلافِ، أو [مَرْتَبَةً](7) زائدةً فما الدليلُ علىٰ وُجوبِها؟، والذي يَتعيَّنُ [عِنْدَ الإطلاقِ](8) الاكتفاءُ بالسلامةِ من العيبِ»(9).

٨٢٢ ـ قولُه [صـ ٢٣٧]: «**إن الأصحَّ جوازُه في الجَوزِ كَيْلًا**»، قال أبي رحمهُ

(١) في (ج): «من».
(٢) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٤/ ٢٤٨).
(٣) في (ب): «إلىٰ اشتراطها».
(٤) في (ب): «زيادة»، وفي (د): «بالزيادة».
(٥) في (أ) و(ج): «وإن».
(٦) في (ب): «مقيد»، وفي (ج): «مشقة».
(٧) في (ج): «قرينة»، وفي «تحرير الفتاوي»: «قدر».
(٨) في نسخة كما في حاشية (د): «عندي إطلاق».
(٩) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (١/ رقم: ٢٠١٩).




اللهُ تعالىٰ: «قد قال في «الرِّبا»: «إن الجوزَ مَوزُونٌ» ، وإنما يَلتَئِمُ ذلك بأن يُقالَ: مِعيارُه الوزنُ ، وجوازُ كَيْلِه في السَّلَمِ كسائِرِ الموزوناتِ ، ثم قال الرافعيُّ: «ولا يجوزُ السلَمُ في البِطِّيخَةِ الواحدةِ والسَّفَرْجَلَةِ الواحدةِ ، ولا في عَدَدٍ منها ؛ لأنه يُحتاجُ إلىٰ ذِكْرِ عَدَدِها ووَزْنِها ، وذلك يُورِثُ عِزَّةَ الوجودِ»» ، و[أَوْمَأَ][1] أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ [إلىٰ][2] أن مرادَه إذا بَيَّنَ وَزْنَ كُلِّ واحدةٍ ، قال: «وأمَّا القولُ بأنه لا يجوزُ في عَدَدٍ من البِطِّيخِ يُوزَنُ الجميعُ بِوَزْنٍ واحدٍ ، فلم يقُلْه أحدٌ ، فلا [تغتَرَّ][3] بما أوهمَتْه عبارةُ الرافعيِّ»[4].

٨٢٣ ـ قولُه [صـ ٢٣٩]: «لا يصحُّ أن يُستَبدَلَ عنِ المُسلَمِ فيه غيرُ جِنسِه ونَوعِه ، وقيل: يجوزُ في نَوعِه ، ولا يَجِبُ» ، هذا الوجْهُ قَولُ ابنِ أبي هُريرةَ ، وصحَّحَه الماوَرْدِيُّ والبَندَنيجيُّ والرويانيُّ ، قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «وبه أقُولُ»[5].



(١) في (أ) و(د): «أوَّلَه».
(٢) في (أ) و(ج) و(د): «علىٰ».
(٣) في (ج): «يغتر».
(٤) انظر: «مغني المحتاج» للخطيب الشربيني (٣/١٢).
(٥) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٤/٢٧٤).

بَابُ القَرْضِ

٨٢٤ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٩٩]: «ويجوزُ قَرْضُ كلِّ ما [يَثْبُتُ][١] في الذمَّةِ بعَقْدِ السَّلَمِ»، قال في «المنهاجِ» [صـ ٢٤٠]: «إلا الجاريةَ التي تَحِلُّ للمقترِضِ في الأظهَرِ»، قلتُ: وذكَرَها في «التنبيهِ» بَعْدُ. «والخُنثَى كالمرأةِ في استقراضِ الجاريةِ»، قاله النوويُّ في «شرحِ مسلمٍ»[٢]. قال أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «وفيه نظرٌ»[٣].

وفي «بابِ الغَصبِ» من «تَعليقَةِ القاضي الحُسَينِ»: «أنه سُئِلَ عن قَرضِ المنفعةِ بأن يقولَ: «أقرضتُكَ منفعةَ داري هذه شهرًا»، فقال: لا يجوزُ؛ لأنَّ ما لا يجوزُ السلَمُ فيه لا يجوزُ قَرضُه، والسلَمُ في المنافعِ لا يجوزُ؛ لأنه لا بدَّ فيه من التعيِينِ، والتعْيينُ يُبطِلُ السلَمَ، فيبطُلُ القرضُ»، انتهىٰ. [ونقلَه عنه النوويُّ في زيادةِ «الروضةِ» ساكتًا عليه[٤]][٥].

ولا يخفَىٰ أن الأصحَّ جوازُ السلَمِ في المنافعِ، فالعلَّةُ ممنوعةٌ، قال [ب/٩٦/ب] أبي رحمه الله في «مجاميعِه»: «فلعلَّ إطلاقَه المنعَ محمولٌ علىٰ منافعَ [د/٨٧/ب] خاصَّةٍ، ويُؤخَذُ منه منعُ قَرضِ شِقْصٍ من دارٍ علىٰ خلافِ ما قال المتوليُّ».

---

(١) في (ب): «ثبت».
(٢) «شرح مسلم» للنووي (١١/٣٧).
(٣) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (١/ رقم: ٢٠٣٠).
(٤) «روضة الطالبين» للنووي (٤/٣٣).
(٥) من (أ) و(د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.



٨٢٥ ـ قولُه [صـ ٩٩]: «**وما لا يَثبُتُ في الذمَّةِ بعَقدِ السلَمِ لا يجوزُ قرضُه**»، يُستثنَىٰ الخبزُ، فالمختارُ في «الشرحِ الصغيرِ» جوازُ قَرضِه، وعليه جماعةٌ من الأصحابِ، واقتضَىٰ إيرادُ الوالدِ ترجيحَهُ.

قال في «الاستذكارِ»: «فإن رُدَّ خُبزًا جازَ، وإن رُدَّ قيمةً جازَ، وإن تمانَعا قال ابنُ المَرزُبانِ: «فالأَولَىٰ القيمةُ»، وإن أقرضَه خُبزًا علىٰ شَرْطِ رَدِّ خُبزٍ، فوجهانِ قالهما ابنُ القطَّانِ»[١].

«وقَرْضُ شِقْصٍ من دارٍ»، قاله المتوليُّ[٢]، ويُنازعُه قولُ الماوَرْدِيِّ في «الحاوي»: «ما لا يُنقَلُ من الدُّورِ والعَقارِ والضياعِ لا يجوزُ قرضُها»[٣]، وهذا هو الذي رجَّحَه الوالدُ، وصرَّحَ به في «بابِ إحياءِ المواتِ».

٨٢٦ ـ قولُهما: «**ويَملِكُ المالَ فيه بالقَبضِ**»[٤]، يُستثنَىٰ ما نَقَلَه في زيادةِ «الروضةِ» عنِ «المهذَّبِ»، وهو ما لو قال: «أقرضتُكَ [ألفًا][٥]» وقَبِلَ وتَفرَّقا، ثم دَفَعَ إليه ألفًا وطالَ الفَصْلُ، فإنه لا يجوزُ؛ لأنه لا يُمكِنُ البناءُ مع طُولِ الفصلِ، أمَّا إذا لم يَطُلْ فيجوزُ[٦]، وقال أبي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «إنه لم يرَ ذلك إلا لصاحبِ «المهذَّبِ» وأتباعِه»، قال: «وهو يقتضي أنه لا يَجِبُ إيرادُه علىٰ مُعيَّنٍ، وقال يعقوبُ بنُ أبي عَصرونَ: «إنه إذا فعل مِثلَ ذلك في الهِبَةِ جازَ»»، يعني: مع طولِ الفصلِ، قال

---

(١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (١/ رقم: ٢٠٣١).

(٢) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٤/٢٨٢).

(٣) «الحاوي» للماوردي (٥/٣٥٢).

(٤) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٩٩) و«المنهاج» للنووي (صـ ٢٤١).

(٥) من (أ) و(ج) و(د) و«روضة الطالبين» فقط.

(٦) «روضة الطالبين» للنووي (٤/٣٧).

الوالدُ: «وهذا [أغرَبُ][1]»[2].

٨٢٧ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٩٩]: «**ولا شَرْطُ جَرِّ مَنفعَةٍ**»، قيل: يُستثنَىٰ ما لو جَرَّ المنفعةَ إلى المُستقرِضِ، **فالأصحُّ** الصحَّةُ، وفيه نظرٌ؛ فإن الشيخَ إنما أرادَ اشتراطَ نفعِ [المُقرِضِ][3]، وأوضحَه بقولِه: «مِثلَ أن يقولَ: «أقرضتُكَ ألفًا على أن تَبيعَني دارَكَ بكذا»، أو: «تَرُدَّ عليَّ أجودَ [من مالي][4]...»»، إلى آخرِه.

وقد عبَّرَ في «المنهاجِ» بقولِه: «ولا يجوزُ [بشَرْطِ][5] رَدِّ صَحيحٍ عن مُكَسَّرٍ أو زيادةٍ»[6]. والتعبيرُ بِجَرِّ المنفعةِ أحسنُ؛ لوجهَينِ: اتِّباعُ لفظِ فَضالَةَ بنِ عُبيدٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «كلُّ قرضٍ جَرَّ منفعةً فهو وجْهٌ من وُجُوهِ الرِّبا»، رواهُ البيهقيُّ[7].

وفي «شرحِ المنهاجِ»: «أنه [مَرويٌّ][8] عنِ الصحابةِ، وأن جَرَّ المنفعةِ أعمُّ من شَرْطِ رَدِّ الصحيحِ عنِ المُكَسَّرِ والزيادةِ»، فعبارةُ «المنهاجِ» يَخرُجُ عنها بعضُ الصورِ، فافْهَمْه.

ثم لفظُ «الزيادةِ» في «المنهاجِ»، قال أبي رَحِمَهُ اللهُ: «الأحسنُ حَمْلُها على زيادةِ القَدْرِ، فهي مُمْتنعةٌ إن كان المالُ رِبَويًّا، وكذا إن لم يكُنْ في الأصحِّ»، قال:

---

(١) في (د): «غريب».

(٢) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (١/ رقم: ٢٠٣٨).

(٣) في (أ) و(د): «للمقرض»، وفي (ج): «قرض».

(٤) من (أ) و(د) ونسخة كما في حاشية (د) و«التنبيه» فقط.

(٥) في (أ) و(ج) و(د): «شرط».

(٦) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٤٠).

(٧) البيهقي (١١/ رقم: ١١٠٣٧).

(٨) في (د): «يروىٰ».



«وأمَّا زيادةُ الصفةِ فأشارَ إليها بِرَدِّ الصحاحِ عنِ المُكَسَّرِ»(١).

قلتُ: كأنه جَعَلَ التعبيرَ بلفظِ [الصحاحِ](٢) عنِ المُكَسَّرِ تعبيرًا بالأخصِّ عنِ الأعمِّ، و[هو](٣) كلُّ زيادةِ [الصفةِ](٤)، فلا يخرُجُ شيءٌ من صورِ جرِّ المنفعةِ، وفيه نظرٌ، قال الدارميُّ في «الاستذكارِ»: «ولو قال: «أقرِضْنِي شيئًا على أن أَرُدَّ أقلَّ منه» حكَىٰ ابنُ القطَّانِ وجهَينِ»(٥).

٨٢٨ ـ قولُه [صـ ٩٩]: «**فإن بَدَأَهُ المستقرضُ بذلكَ جازَ**»، ذكَرَ في «المنهاجِ» أنه حَسَنٌ(٦)، ولم يَزِدْ في «شرحِه» على توجِيهِه بقولِه ﷺ: «خيرُكُم أحسنُكُم [ب/٩٧/أ] قضاءً»(٧). وذكَرَ في زيادةِ «الروضةِ» أن المحامِليَّ وغيرَه من أصحابِنا صرَّحوا بالاستحبابِ(٨).

واعلَمْ أنه لا فَرْقَ [بينَ](٩) المشهورِ بِرَدِّ الزيادةِ [د/٨٨/أ] وغيرِه، و[في](١٠) زيادةِ «الروضةِ» أن صاحبَ «التتمَّةِ» حكَىٰ وجهَينِ فيما لو قَصَدَ إقراضَ المشهورِ بالزيادةِ للزيادةِ: هل يُكرَهُ(١١)؟.

---

(١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (١/ رقم: ٢٠٣٥).

(٢) في (ج): «الصحيح».

(٣) في (د) «هذا»، وفي نسخة كما في حاشية (د): «هي».

(٤) في (أ): «بصفة».

(٥) انظر: «عجالة المحتاج» لابن الملقن (٢/٧٥٣).

(٦) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٤٠).

(٧) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٣٠٦، ٢٣٩٠) ومسلم (٤/ رقم: ١٦٤٠) ـ واللفظ له ـ من حديث أبي هريرة.

(٨) «روضة الطالبين» للنووي (٤/٣٧).

(٩) في (ج): «في».

(١٠) في (ج): «من».

(١١) «روضة الطالبين» للنووي (٤/٣٤).

قلتُ: و[يَصيرُ على][1] أحَدِ الوجهَينِ مُستثنًى من القاعدةِ المشهورةِ «كلُّ ما لو صَرَّحَ به [أُبطِلَ][2]، فإذا أَضْمَرَه كُرِهَ»، كالتحليلِ يَبطُلُ عِنْدَ اشتراطِ الطلاقِ إذا أحلَّها، ويُكرَه عِنْدَ الإضمارِ.

٨٢٩ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٤٠]: «**أو: «خُذْهُ بمِثْلِه»**»، تكلَّمَ أبي رحمه الله على هذهِ الصيغةِ من وجهَينِ:

* **أحدُهما**: أن الأصحابَ جعَلُوا «خُذْهُ بِكَذا» في البيعِ كِنايةً على الأصحِّ، وهو يَخْدِشُ في جَزمِهِمْ بصحَّةِ القرضِ في «خُذْهُ بمِثْلِه»، قال: «ويَنبغِي إجراءُ الخِلافِ في انعقادِ البيعِ بالكنايةِ»[3].

* **والثاني**: أن إطلاقَهم صحَّةَ القرضِ بـ«خُذْه بمِثْلِه» كأنَّه تَفريعٌ على أن القرضَ يُضمَنُ بالمِثْلِ، فإن قُلْنا: بالقِيمَةِ، فيَحْتَمِلُ أن يصحَّ كما إذا شَرَطَ في الخُبزِ رَدَّ المِثْلِ على وجهٍ، ويَحْتَمِلُ أن يُقالَ: إنه شَرطٌ يُنافِي مُقتضاهُ، فيبطُلُ أو يُجعلُ بَيعًا.



---

(١) في (ج): «نصه عن».

(٢) في (ب): «بطل».

(٣) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٤/٢٧٩).



بَابُ الرَّهْنِ

٨٣٠ ـ قولُهما: «لا يصحُّ إلا بإيجابٍ وقَبُولٍ»[١]، كذلك الاستيجابُ كما في البيعِ وفي المُعاطاةِ والكتابةِ ما مرَّ.

٨٣١ ـ قولُهما: «ولا يصحُّ إلا بِدَينٍ لازِمٍ»[٢]، زادَ [في][٣] «المنهاجِ»: «ثابتٍ»، واستغنَىٰ عنها «التنبيهُ» بقولِه: «ولا يصحُّ علىٰ دَينٍ لم يَجِبْ، ولم يُوجَدْ سببُ وجوبِه». قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «والصوابُ أن لفظَ اللزومِ لا يُغنِي عنِ الثبوتِ؛ لأنَّ اللزومَ ومقابِلَهُ صفةٌ للدَّينِ في نفسِه، كما تقولُ: دَينُ الكتابةِ غيرُ لازِمٍ، وثَمَنُ المبيعِ بَعْدَ انقضاءِ الخيارِ لازِمٌ، فلا يَعْتَمِدُ الحكمُ بذلك وجُودَهما، والثبوتُ يَستدعِي الوجودَ في الحالِ، فلا يَصدُقُ قَبْلَ حصولِ سببِه، فتبَيَّنَ صحَّةُ انفكاكِ كلٍّ من الثبوتِ واللزومِ عنِ الآخَرِ»[٤].

[قلتُ: قد يُدَّعَىٰ استفادةُ الوجودِ من لفظِ الدَّينِ، فإنه ما لم يُوجَدْ لا يُسمَّىٰ دَينًا][٥]، وزادَ بعضُهم قَيدَينِ:

* أحدُهما: أن يكونَ معلُومًا، فلو جَهِلَه أحدُهما لم يصحَّ. [وإلىٰ هذا مالَ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ، وقال: «في نصِّ الشافعيِّ ما يشهَدُ له»[٦]][٧].

---

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٠٠) و«المنهاج» للنووي (صـ ٢٤٢).
(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٠٠) و«المنهاج» للنووي (صـ ٢٤٣).
(٣) من (د) فقط.
(٤) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٣٢/الرهن ـ باب الضمان).
(٥) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٦) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٣٣/الرهن ـ باب الضمان).
(٧) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.



* **والثاني**: إمكانُ استيفائِه من عَينِ الرَّهْنِ.

واحترَزَ به عنِ العملِ في الإجارةِ إذا اشترَطَ أن يعملَ بنفسِه، فإنه كالعَينِ لا يجوزُ الرَّهْنُ عليه.

وقال بعضُ العَصْريِّينَ: «ينبغي اعتبارُ كونِه مُعَيَّنًا حتىٰ لا يصحَّ بأحَدِ الدَّينَينِ»(١).

وجوابُه: أن ذلك مُستفادٌ من كَونِه معلُومًا، فلا علمَ مع الإبهامِ، وقد يَخدِشُ هذا الجوابَ قولُ الغزاليِّ فيمَن رأىٰ ثوبَينِ ثم سُرِقَ أحدُهما فاشترَىٰ [الباقي](٢) وهو لا يَدرِي أيُّهما المسروقُ: أنه يصحُّ إذا تساويا قَدْرًا وقيمةً، مُعتلًّا بأنه اشترَىٰ مُعَيَّنًا مَرئِيًّا مَعلومًا(٣)، فدلَّ أن الإبهامَ لا يُنافِي العلمَ عِنْدَ الغزاليِّ، ولكنَّا نمنعُ الغزاليَّ كونَه معلومًا.

فَرْعٌ: وقعَ في المحاكماتِ: رجلٌ أحالَ بِدَينٍ عليه، ثم كفَلَ المُحيلُ المُحالَ عليه، ورهَنَ علىٰ هذا الدَّينِ رَهْنًا، ثم تَبَيَّنَ بُطلانُ الحَوالةِ، فهل يَبْطُلُ الرَّهْنُ لكَونِه إنما كان علىٰ دَينِ الحَوالةِ وقد تَبَيَّنَ بُطلانُها، أو لا؛ لأنَّ بُطلانَها يُبَيِّنُ بقاءَ دَينِ [ب/٩٧/ب] الأصالةِ، فالدَّينُ ثابتٌ علىٰ التقديرَينِ أصالةً أو كفالةً، فيصحُّ الرهنُ سواءً صحَّتِ الحَوالةُ أم فَسَدَتْ؟.

أفتىٰ غالبُ علماءِ العصرِ بالشامِ من المذاهبِ الأربعةِ ببُطلانِ الرَّهْنِ، وحَكَمَ بذلك حاكمٌ من نُوَّابِ الحُكْمِ، وأفتىٰ بعضُ علماءِ مصرَ بأن الرَّهْنَ

---

(١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (١/ رقم: ٢٠٥٩).

(٢) في (ج): «الثاني».

(٣) «الوسيط» للغزالي (٣/٤٣).



صحيحٌ، وزادَ بعضُهم ـ وهو شافعيٌّ ـ بأن الحُكْمَ ببُطلانِه جَورٌ، وأنه يُثابُ مَن ساعَدَ على دَفْعِ شَرِّ هذا [الحُكْمِ][1] الجائرِ [بالحُكْمِ][2] غَيرِ الجائرِ عنِ المسلمينَ.

وسُئِلْتُ عن ذلك، والذي اقتضاهُ رأيي أنه إن قال: «كَفَلْتُ عنِ الحَوالَةِ»، فالرَّهْنُ باطِلٌ، وإن قال: «عنِ الدَّينِ الذي تَنْقَلِبُ به هذه الحالُ من أصالَةٍ وكَفالَةٍ»، فقد يُقالُ: يصحُّ الرَّهْنُ لِكَونِه تَردَّدَ بينَ أمرَينِ كلٌّ منهما مُصحِّحٌ للرَّهْنِ، وقد يُقالُ: إن ذلك يَجُرُّ جهالةً بالدَّيْنِ، ومِن شَرْطِه العِلْمُ كما قدَّمْناهُ، فلا يصحُّ.

وكِلْتا الصورتَينِ ليس مسألتَنا، إنما مسألتُنا ما إذا قال: «عنِ الدَّينِ» وأطلَقَ، والصوابُ فيها مع الشامِيِّينَ؛ لأن الدَّينَ إنما يَنصرِفُ إلى دَينِ الحَوالَةِ، وهو المعهودُ، ودَينُ الأصالةِ في الرَّهْنِ إنه زائلٌ.

فإن قلتَ: ظَنُّ أنه كَفيلٌ بالدَّينِ لا يُؤَثِّرُ؛ لأن الدينَ ثابتٌ على التقديرَينِ، واختلافُ الجهةِ لا يُؤَثِّرُ، ولا يأتِي فيه الخلافُ المذكورُ في «الإقرارِ» و«العاريَّةِ»؛ لأنَّ الراهنَ والمُرتهِنَ مُتوافقانِ على صُدورِ الرَّهْنِ على الدَّينِ المَذكورِ، وإنما وقعَ اختلافُ سببِ الدَّينِ؟

قلتُ: كيف يُقالُ: إنهما مُتوافقانِ على صُدورِ الرَّهْنِ على الدَّينِ المذكورِ، واللامُ في «الدَّينِ» إنما هيَ للمَعهودِ، والمعهودُ إنما هو دَينُ الحَوالَةِ؛ لأنه أقربُ المذكورَينِ، فلا فَرْقَ بينَ أن يَقولَ: «رَهَنْتُ بالدَّيْنِ»، أو: «بِدَينِ الحَوالَةِ»، فليس ذلك من اختلافِ الجِهَةِ في شيءٍ.

---

(١) في (ب): «الحاكم»، وليست في (أ) و(ج).

(٢) في (ب): «الحاكم»، وليست في (أ) و(ج).



وإن قلتَ: هذا شبيهٌ بمَنْ باعَ مالًا يَظُنُّ أنه له، فتَبَيَّنَ أنه لمُورِّثِه، وأن مُورِّثَه ماتَ قَبْلَ البيعِ علىٰ حالةٍ لا تَمنعُ من البيعِ، وهذه يصحُّ البيعُ فيها؟

قلتُ: الغَرَضُ لا يختلفُ هناك في كونِه مالِكًا بَيْنَ أن يكونَ مَلَكَه بالميراثِ أو بغَيرِه، بخلافِ ما نحنُ فيه؛ ولذلك وقعَ النزاعُ بينَ كَونِه مَرهُونًا علىٰ الحَوالَةِ، أو علىٰ الأصالةِ.

فإن قلتَ: غايةُ ما في هذه الصورةِ [أنه][1] ظَنَّ أن الدَّيْنَ في ذِمَّتِه علىٰ صُدورِ الرَّهْنِ، ووافَقَ ظَنُّهُ ما في نَفْسِ الأَمْرِ، لكن كان الدَّينُ ثابتًا بغَيرِ سبَبِ الكَفالَةِ؟

قلتُ: وهو لم يَرْهَنْ علىٰ مُطلَقِ الدَّيْنِ المُتردِّدِ بَينَ أن يكونَ أصالةً أو كفالةً، بل علىٰ دَينِ الكفالةِ كما بَيَّنَّاهُ.

فإن قلتَ: فقد قال الغزاليُّ في مسألةِ الثَّوبَينِ يُسرَقُ أحدُهما ثم يُباعُ الثاني بالصحَّةِ مع الإبهامِ، وهذا مِثْلُه؟

قلتُ: ليس مِثْلَه؛ لأني قد بَيَّنْتُ أن الرَّهْنَ هنا إنما وَقَعَ بدَينِ الكفالةِ، وليس هنا شيئانِ قدِ انْبَهَمَ أمرُ واحدٍ منهما.

فإن قلتَ: أيصحُّ الاسْتِنادُ في بُطلانِ الرَّهْنِ إلىٰ أنه لمَّا ظنَّ صحَّةَ الحَوالَةِ لم يَقصِدْ سِواها، ونيَّةُ التمْييزِ في أداءِ الدُّيونِ لا بُدَّ منها كما صرَّحَ به الإمامُ والرافعيُّ؟

قلتُ: لا حاجةَ إلىٰ الاستنادِ إلىٰ ذلك، وفيما ذكَرْناهُ كفايةٌ. وأمَّا صحَّةُ

---

(١) في (ب): «أن»، وليست في (أ) و(ج).



الاستنادِ إليه ففيها نظرٌ ؛ لأنه ليس هنا دَيْنانِ حتىٰ يقالَ: لا بدَّ من نيَّةِ التمْييزِ ، إنما هو دَينٌ واحدٌ تَختلِفُ صِفتُه بالأصالةِ والكفالةِ ؛ ولذلك نقولُ في [ب/٩٨/أ] الألْفِ المضمونةِ: إنها واحدةٌ ثابتةٌ في ذمَّةِ الضامِنِ والمضمونِ عنه ، هذا هو التحقيقُ .

فإن قلتَ: أيصحُّ أن يُستشهَدَ لِما ذكَرْتُم بما إذا كانت عليه كفارةُ ظِهارٍ ، ونوَىٰ كفارةَ القَتْلِ ، [بأنه][1] لا يُجْزِئُه عنِ الظِّهارِ ؟ .

قلتُ: عَدَمُ الإجزاءِ فيما نحنُ فيه أَوْلَىٰ ؛ لأن الكفارةَ هناك مُستحَقَّةٌ عليه ، فقد يُتخَيَّلُ أن يُقَدِّمَ استحقاقَها قَرينةُ أنها المقصودةُ بالمَخرَجِ وإن أخطَأَ الناوي .

وأمَّا الرَّهْنُ هنا فليس مُستحَقًّا ، فإذا لم يَنْوِ إلا دَيْنَ الحَوالَةِ ولم تكُنْ حَوالَةٌ ، كيف يُصرَفُ إلىٰ غيرِ ذلك ؟! .

فإن قلتَ: لكِنَّ الكفارةَ عبادةٌ ، وللنيَّةِ فيها من التأثيرِ ما ليس في المعاملاتِ ؟ .

قلتُ: قد قدَّمْتُم أن نيَّةَ التمْييزِ لا بدَّ منها في الدُّيونِ ، ومِثْلُ ذلك هو المُعتبَرُ في الكفاراتِ لا غيرُ ؛ إذْ صرَّحَ الأصحابُ بأن المُعتبَرَ فيها نِيَّةُ التمْييزِ لا نيَّةُ التقرُّبِ ، ومن ثَمَّ قالوا: إن الكافرَ يُكفِّرُ بالإعتاقِ والإطعامِ .

ثم نحنُ لا نحتاجُ إلىٰ التعليقِ بنيَّةِ التمْييزِ هنا ، ولا إلىٰ أنه نَوَىٰ الحَوالَةَ ، بل نقولُ: لفظُه صريحٌ فيها ، ولو فَرَضَ أن لفظَه غَيرُ صَريحٍ فيها ، فقَصْدُ الحَوالَةِ يمنعُ الصحَّةَ .

ويَشهَدُ له قولُ الغزاليِّ في «الفتاوَىٰ» فيمَن أَذِنَتْ [للحاكِمِ][2] أن يُزوِّجَها ،

---

(١) في (د): «فإنه» ، وليست في (أ) و(ج) .
(٢) في (د): «لحاكم» ، وليست في (أ) و(ج) .

فزوجَّها بناءً على أنه لا وَليَّ لها إلا الحاكمُ، فبانَ أنها ابنتُه لصُلْبِه: «أن الأظهَرَ البُطلانُ»[1].

نعَمْ، لو فَرَضَ في هذه المسألةِ أنه أرادَ بالدَّيْنِ مُطلَقَ الدَّينِ، غَيرَ مُتعَرِّضٍ إلىٰ قَيْدِ الحَوالَةِ ولا قَيْدِ الأصالةِ ولا إلىٰ المُترَدِّدِ بينَ الحَوالَةِ والأصالةِ، بلِ استحضَرَ مُطلَقَ الدَّينِ الثابتِ ورَهَنَ به، وهذه صورةٌ رابعةٌ غيرُ ما ذكَرْناهُ أوَّلًا = فقد يُقالُ: يصحُّ الرَّهْنُ؛ لأنه حيثُ شُخِّصَ في أصالةٍ أو كفالةٍ دَينٌ، وقد يقالُ: لا يصحُّ، وقد يُخَرَّجُ فيه الخلافُ في الغاصِبِ نقولُ لمالِكِ العَبدِ المَغصوبِ: «أَعْتِقْه»، فيُعْتِقُه جاهِلًا، ولا تَحتمِلُ هذه المسألةُ أكثرَ مِمَّا ذكَرْناهُ، وأمَّا ما ذكَرَهُ بعضُ المُفتِينَ من تجويزِ الحاكِمِ إلىٰ غيرِ ذلك مِمَّا ذَكَرَهُ = فصادِرٌ إمَّا عن جَهْلٍ أو عن غَرَضٍ لا يَليقُ بأَهْلِ العِلْمِ، وقد تَبيَّنَ أن الصوابَ مع هذا الحاكِمِ، وبتقديرِ أنَّ لا يكونَ: فما المسألةُ قطعيَّةً حتىٰ يُقالَ ما قِيلَ!.

٨٣٢ ـ قولُهما: «**ولا يَلْزَمُ إلا بِقَبْضِه**»[2]، زادَ «المنهاجُ»: «**مِمَّن يصحُّ عَقدُه**»؛ ليَخرُجَ مَن لا يَصِحُّ منه الرَّهْنُ كالمجنونِ والصبيِّ، والمرادُ: لُزومُه بالقبضِ في حقِّ الراهِنِ، أمَّا من جهةِ المُرتهِنِ فلا يَلْزَمُ بحالٍ.

٨٣٣ ـ قولُ «المنهاجِ» في «الشرطِ» [صـ ٢٤٢]: «**وإن نَفَعَ المُرتهِنَ وضَرَّ الراهِنَ** [د/٨٩/ب] **كشَرْطِ [مَنفعَتِه]**[3] **المُرتهِنِ [بَطَلَ]**[4] **الشَّرْطُ، وكذا الرَّهْنُ في الأظهَرِ**»، أطالَ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في «الشرحَينِ» الكلامَ هنا، ومُلَخَّصُه أن

(١) «فتاوىٰ الغزالي» (١٠٩).

(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٠٠) و«المنهاج» للنووي (صـ ٢٤٤).

(٣) في (د): «منفعة»، وليست في (ج).

(٤) في (أ) و(د): «يبطل»، وليست في (ج).

الصوابَ عِنْدَه:

* أنه إن شَرَطَ أن تكونَ المنافعُ المُطلَقَةُ أو المُؤقَّتَةُ ـ كمَنفعَةِ سَنَةٍ مَثَلًا ـ أوِ الزَّوائِدُ رَهْنًا، فالشَّرْطُ فاسِدٌ، وفي البَيْعِ قَولانِ؛ أصحُّهما: الفسادُ.

* وإن شَرَطَ كَونَ المَنافِعِ المؤقَّتَةِ مِلْكًا، فطريقانِ؛ أحدُهما: التخريجُ على الجَمْعِ بَيْنَ بَيعٍ وإجارةٍ، فيصحُّ على الأصحِّ فيهما. والثاني: على القولَينِ، فيَبطُلُ في الأصحِّ فيهما.

* وإن [ب/٩٨/ب] شَرَطَ كَونَ المنافِعِ المُطلَقَةِ مِلْكًا، فطَريقانِ؛ إحداهُما: على القولَينِ، فيَبطُلُ فيهما في الأصحِّ. والثاني: أنه بَيْعٌ وإجارةٌ فاسدةٌ مجهولةٌ، فيفسُدُ فيهما. إلا إذا قُلْنا: الإجارةُ بالجميعِ، فيصحُّ في البَيعِ.

* وإن شَرَطَ كَونَ الزَّوائِدِ مِلْكًا، فلِلْخِلافِ مَأخَذانِ: فسادُ الشرطِ على إحْدَى الطريقَينِ، والجَمْعُ بَيْنَ بَيْعِ مَعلُومٍ ومَجهُولٍ على الثانيةِ.

قلتُ: وتحقيقُ هذا المُلخَّصِ يُنظَرُ في كلامِ الشيخِ الإمامِ في «شرحِ المهذَّبِ»(١) و[في](٢) «شرحِ المنهاجِ»(٣).

٨٣٤ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٠٠]: **«وإن تَشاحَّا سَلَّمَه الحاكمُ إلى عَدْلٍ»**، ذَكَرَ «المنهاجُ» هذا فيما إذا فَسَقَ مَنِ الرَّهْنُ عِنْدَه أو ماتَ(٤)، وكذا [تَغيُّرُ](٥) حالِه

---

(١) «شرح المهذب» لتقي الدين السبكي (ل ١٠١/ب/مخطوط).

(٢) من (د) فقط.

(٣) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ١٦٦ ـ ١٧٤).

(٤) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٤٥).

(٥) في (ج): «بتغير».

بِعَداوَةٍ بَيْنَه وبَيْنَ أحدِهما، وكذا ذَكَرَهُ الرافعيُّ، وجَعَلَ في «البابِ الثالثِ» من المناهي مَحلَّه: إذا كان مشروطًا في بيعٍ[1].

قال الشيخُ الإمامُ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «والذي يَظهَرُ أنه ليس للحاكمِ في المُشاحَّةِ قَبْلَ القبضِ التسليمُ إلىٰ عَدْلٍ إلا بِرِضاهُما، سواءٌ [أكانَ][2] مَشْرُوطًا في بَيْعٍ أمْ لا، وقال ابنُ الرِّفْعَةِ: «إن كان مَشْرُوطًا سَلَّمَه»، وحَمَلَ علىٰ ذلك كلامَ «التنبيهِ»، وتَمَسَّكَ بكلامِ الرافعيِّ [...][3] [يَقْتَضِي ذلك][4]»، وقال: «وليس في كلامِ الرافعيِّ أن الحاكِمَ يُجْبِرُهما، وكيف يُجْبِرُ والرَّهْنُ لم يَلْزَمْ»[5].

٨٣٥ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٤٢]: «**وَشَرْطُ الرَّهْنِ** ـ أي: المَرهُونِ ـ **كَونُه عَيْنًا في الأَصحِّ**»، فلا يجوزُ رَهْنُ الدَّيْنِ، واستَثْنَىٰ صاحبُ «الاستقصاءِ» رَهْنَ الدَّيْنِ مِمَّن هو عليه وقال: «يجوزُ وجهًا واحدًا». قال أبي ﷺ: «وليس كما قال، بلِ الصحيحُ أنه لا فَرْقَ بينَ رَهْنِه مِمَّن هو عليه وغَيرِه»[6].

٨٣٦ ـ قولُه [صـ ٢٤٢]: «**ويصحُّ رَهْنُ المَشاعِ**»، أي: من شَريكِه وغَيرِه، ولو رَهَنَ نَصِيبَه [من][7] بَيتٍ مُعَيَّنٍ مِن الدَّارِ المُشتَرَكَةِ صحَّ بإذنِ شَريكِه، وكذا بغيرِ

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٤/٤٩٩ ـ ٥٠١).
(٢) في (أ) و(د): «كان».
(٣) مكانها بياض في (ب) بمقدار كلمة، وكتب في (د): «كذا».
(٤) في (أ): «يقتضيه».
(٥) لم أقف عليه في «الابتهاج» و«شرح المهذب» لتقي الدين السبكي. وانظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (١/ رقم: ٢٠٩١).
(٦) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ١٩٤/الرهن ـ باب الضمان).
(٧) في (ب): «في»، وليست في (ج).

إذْنِه في الأصحِّ عِنْدَ الإمامِ[(١)] والغزاليِّ والمتوليِّ[(٢)] وغَيرِهم، كالبَيْعِ. والثاني: لا؛ لأنه ربما تَتَّفِقُ القِسمةُ ويقعُ البيتُ في [نصيبِ][(٣)] صاحِبِه، ورجَّحَه البغويُّ، وزادَ فقال: «إنَّ الحُكْمَ في البيعِ مِثْلُه»[(٤)].

قال الوالدُ: «والجمهورُ [قَطعُوا][(٥)] بِصِحَّةِ البَيعِ؛ لأنه إذا [زالَ][(٦)] المِلْكُ امتنعَتِ المقاسَمَةُ. نعَمْ، إن فُرِضَتِ المسألةُ فيما إذا لم [يُبيِّنْ][(٧)] للبَيتِ طَرِيقًا، وقُلْنا: لا يصحُّ بَيعُ بَيتٍ لا مَمَرَّ له، اتَّجه القَطْعُ بما قاله البغويُّ، وإلا فالأصحُّ ما قاله غيرُه، فإن قُسِّمَتِ الدَّارُ، فوقَعَ البيتُ في نصيبِ شَريكِه، فاحتِمالانِ للإمامِ، أرجَحُهما عِنْدَه وعِنْدَ الرافعيِّ والنوويِّ: أنَّ الراهِنَ يَغْرَمُ قِيمتَه تكونُ رَهْنًا لكَونِه حَصَلَ له بَدَلُه. وأرجَحُهما عِنْدِي: أنه كتَلَفِ المرهونِ بآفَةٍ سَماوِيَّةٍ. وأرجَحُ منه: ما أشارَ إليه صاحبُ «المهذَّبِ» من أنه يَبْقى مَرهُونًا، وإن كان النوويُّ قال: «إنه ضعيفٌ»»[(٨)]، انتهى كلامُ الشيخِ الإمامِ.

ومُرادُه [د/٩٠/أ] بـ«أرجَحُهما عِنْدِي»، أي: أرجَحُ الاحتمالَينِ، وإن كان غَيرُهما ـ وهو قولُ صاحبِ «المُهذَّبِ» ـ أرجَحَ من كُلٍّ مِنهُما، وقد بَيَّنَ في «شرحِ المُهذَّبِ»[(٩)] ذلك، وذكَرَ أن ما رجَّحُوهُ من [ب/٩٩/أ] إيجابِ القيمةِ لا وَجْهَ

(١) «نهاية المطلب» للجويني (٦/٢٩٥).
(٢) انظر: «روضة الطالبين» للنووي (٤/٣٨).
(٣) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «قسمة»، وليست في (ج).
(٤) «التهذيب» للبغوي (٤/١٨).
(٥) في (أ): «نطقوا»، وليست في (ج).
(٦) في (أ): «أزال»، وليست في (ج).
(٧) في (د) ونسخة كما في حاشية (د) و«الابتهاج»: «يتبين»، وليست في (ج).
(٨) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ١٩٥ ـ ١٩٦/الرهن ـ باب الضمان).
(٩) «شرح المهذب» لتقي الدين السبكي (ل ٥٩/مخطوط).

له، ولم يَقُلْه غَيرُهم إلا الأَرْغِيانيُّ[1] في «فتاوَىٰ النهايةِ»، وهو تَبعَ [الإمامَ][2]، كما أنهما اتَّبعا الإمامَ في الترجيحِ، وأن الاحتمالَ الثاني منهما أرجَحُ، فإن بَطَلَ قولُ صاحبِ «المهذَّبِ» تَعيَّنَ، وإلا فالعُمدةُ على ما قال صاحبُ «المهذَّبِ»، وإليه أشارَ [صاحِبا][3] «البيانِ» [و«العُدَّةِ»][4]، وهو [الفِقْهُ][5].

وعلىٰ مَن أرادَ تحقيقَ هذا المكانِ أن لا يَقتَصِرَ علىٰ «شرحِ المنهاجِ»، بل يَنظُرُ «شرحَ المهذَّبِ»، فلقَدْ أطالَ الشيخُ الإمامُ فيه وأطابَ.

٨٣٧ ـ قولُه [صـ ٢٤٢]: «**ورَهْنُ الجاني والمُرتَدِّ كبَيعِهما**»، أي: فيصحُّ في **الأصحِّ** إذا كانتِ الجنايةُ عَمْدًا، ولا يصحُّ في الجاني خطأً على **الأصحِّ**، وليس في «الشرحِ» ما يُؤخَذُ منه تصحيحُ صحَّةِ رَهْنِ الجاني عَمْدًا، وإنما ذلك في «المحرَّرِ»[6]، ونَقَلَه أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ عنِ النصِّ واستشكلَه، وقال: «لولا النصُّ لجَزَمْتُ بِبُطلانِ رَهْنِ الجاني مُطْلَقًا»[7].

---

(١) هو: أبو نصر محمد بن عبدالله بن أحمد بن محمد بن عبدالله الأَرْغِياني، ولد سنة: ٤٥٤، صاحب «الفتاوىٰ» المعروفة، وهي في مجلدين ضخمين يعبر عنها تارة بـ«فتاوىٰ الأَرْغِيَاني»، وتارة بـ«فتاوىٰ إمام الحرمين»؛ لأنها أحكام مجردة أخذها مصنفها من «نهاية المطلب»، قدم نيسابور، وتفقه علىٰ إمام الحرمين، وكان إمامًا متنسكًا، حسن السيرة، مشتغلًا بنفسه، توفي سنة: ٥٢٨. راجع ترجمته في «طبقات الشافعية الكبرىٰ» للمؤلف (٦/ رقم: ٦٣٩) و«طبقات الشافعية» للإسنوي (١/ رقم: ٤٨).

(٢) في (أ) و(ب): «للإمام»، وليست في (ج).

(٣) في (د): «صاحب»، وليست في (ج).

(٤) من (أ) و(د) فقط.

(٥) في (ب): «التفقه»، وليست في (ج).

(٦) «المحرر» للرافعي (٥٤٨/١).

(٧) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٠٥/الرهن ـ باب الضمان).



٨٣٨ ـ قولُه [صـ ٢٤٢]: «ورَهْنُ المُدبَّرِ ومُعلَّقِ العِتقِ بصفةٍ يُمْكِنُ سَبْقُها حُلُولَ الدَّينِ باطلٌ على المذهَبِ»، قال في «الروضةِ»: «إن القَوِيَّ في الدليلِ [جَوازُ][(١)] رَهْنِ المُدبَّرِ»[(٢)]، وإذا جَوَّزْناهُ كان رُجُوعًا على [الصحيحِ][(٣)] في «الروضةِ» في بابَيِ «الرَّهْنِ» و«التدبيرِ»[(٤)]، [وفيه وجهٌ في [سلسلةِ» الشيخِ أبي مُحمَّدٍ في «كتابِ التدبيرِ»][(٥)].

٨٣٩ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٠٠]: «و[المُعتَقُ][(٦)] بصفةٍ تَتَقَدَّمُ على حُلولِ الحَقِّ لا يجوزُ رَهْنُه»، يَقتضِي فيما يَحتَمِلُ تَقَدُّمَه وتأَخُّرَه الصحَّةَ، والأصحُّ في «المنهاجِ»: «لا يصحُّ»[(٧)]، وجزَمَ الأصحابُ بصحَّةِ رَهْنِه بدَينٍ حالٍّ، واستشكَلَه الشيخُ الإمامُ[(٨)]، واعتَضَدَ بمعنًى استخرجَه من كلامِ الشافعيِّ رضي الله عنه.

٨٤٠ ـ قولُه [صـ ١٠٠]: «وما يُسرِعُ إليه الفسادُ لا يصحُّ رَهْنُه بدَينٍ مُؤجَّلٍ في [أصحِّ القولَينِ][(٩)]»، أطلقَهُ وله حالتانِ؛ لأنه إمَّا أن يُمكِنَ تجفيفُه أوْ لا، وعلى الأوَّلِ: إمَّا أن [يُرهَنَ][(١٠)] بدَينٍ حالٍّ أو مُؤجَّلٍ، وعلى الثاني: إمَّا أن يُعلَمَ الحُلولُ قَبْلَ الفسادِ أو عَكْسُه أو يُجْهَلَ الحالُ، فمُمْكِنُ التجفيفِ يصحُّ رهنُه

---

(١) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٤/٤٧).
(٣) في (ج) و(د) ونسخة كما في حاشية (د): «المجزوم به».
(٤) «روضة الطالبين» للنووي (٤/٤٦) و(١٢/١٩٥ ـ ١٩٦).
(٥) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٦) في (ب): «المعلق»، وفي (د): «المعلق عتقه».
(٧) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٤٢).
(٨) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢١٠/الرهن ـ باب الضمان).
(٩) في (ج): «الأصح».
(١٠) في (أ) و(ج): «برهن»، وفي (د) ونسخة كما في حاشية (د): «يرهنه».



ويُجَفَّفُ ، وكذا ما لا يُمكِنُ إذا رُهِنَ بدَينٍ حَالٍّ أو مُؤَجَّلٍ يُعلَمُ حلولُه قَبْلَ فسادِه ، ويُباعُ عِنْدَ الإشرافِ .

وأمَّا عَكْسُه ، فإن شَرطَ بَيْعَه وجعلَ الثمنَ مكانَه صحَّ ، وإن شَرطَ أن لا يُباعَ بحالٍ فلا يصحُّ ، وإن أطلَقَ قال في «المنهاجِ»: «فسَدَ في الأظهَرِ»[١] ، وعبارةُ «المُحرَّرِ»: «لم يصحَّ الرَّهْنُ في أصحِّ القولَينِ»[٢] ، ولكنَّه في «الشرحِ الصغيرِ» ذكَرَ أن الصحَّةَ أظهَرُ عِنْدَ الأكثرِينَ مع التزامِه في «المحرَّرِ» النصَّ على ترجيحِ المُعظَمِ .

قال أبي رحمهُ اللهُ تعالى: «ولم يُصحِّحِ القاضي أبو الطيِّبِ شيئًا من القولَينِ ، ولي فيه أسوةٌ ؛ فإن النظرَ فيهما مُتَجاذَبٌ»[٣] ، انتهى .

وأمَّا إذا جَهِلَ الحالَ مع الاحتمالِ ، فالمذهَبُ في «الروضةِ» ـ وهو الأظهَرُ في «المنهاجِ»[٤] ـ: الصحَّةُ[٥] ، فكان يَنبغِي ذِكْرُه في «التصحيحِ» .

٨٤١ ـ قولُه [صـ ١٠٠]: «**وإن رَهَنَ [الثمرةَ]**[٦] **قَبْلَ بُدُوِّ الصلاحِ من غَيرِ شَرْطِ القَطْعِ ، جازَ في أصحِّ القولَينِ**» ، صحَّحَ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالى أنه لا يجوزُ ، ذكَرَه في «نَوْرِ الربيعِ» وفي «شرحِ المهذَّبِ»[٧] و[غيرِهما][٨] من كُتُبِه .

(١) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٤٣).
(٢) «المحرر» للرافعي (١/٥٤٩).
(٣) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢١٧/الرهن ـ باب الضمان).
(٤) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٤٣).
(٥) «روضة الطالبين» (٤/٤٨).
(٦) في (ب): «الثمر» ، وليست في (ج).
(٧) «شرح المهذب» لتقي الدين السبكي (ل ٨٢/أ/مخطوط).
(٨) في (أ): «غيره» ، وليست في (ج).



٨٤٢ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٤٣]: «**وإن رهَنَ ما لا يَسْرُعُ فسادُه** [ب/٩٩/ب] **فطَرَأَ ما عرَّضَه للفسادِ ـ كحِنْطَةٍ ابتلَّتْ ـ لم يَنفَسِخِ الرَّهْنُ بحالٍ**»، هذا إذا عَرَضَ بَعْدَ القبضِ، فإن عَرَضَ قَبْلَه، ولم يُمْكِنْ تجفيفُه، ففي الانفساخِ وجهانِ، أرجَحُهما في زوائدِ «الروضةِ» و«شرحِ المنهاجِ»: لا ينفسخُ[١].

٨٤٣ ـ قولُه [صـ ٢٤٤]: «**ولو ماتَ العاقدُ قَبْلَ القبضِ أو جُنَّ أو تخمَّرَ العصيرَ أو أبَقَ العبدُ، لم يَبطُلِ الرَّهْنُ** [د/٩٠/ب] **في الأصحِّ**»، أمَّا موتُ العاقدِ فقال الوالدُ: «نصوصُ الشافعيِّ بُطلانُه بمَوتِ الراهنِ دُونَ المُرتَهِنِ»، قال: «وهي الطريقةُ المختارةُ وإن كان الأكثرونَ علىٰ خلافِها؛ للنصِّ والمعنىٰ، وهو: أنَّ بِمَوتِ الرَّاهِنِ يَحِلُّ الدَّينُ، فإن لم يَكُنْ دَيْنٌ لغَيرِ المُرتَهِنِ فدَينُه يَتعَلَّقُ بالتَّرِكَةِ وحْدَه، وإن كان فقد تعلَّقا بعَينِ الرَّهْنِ؛ لكَونِه قَبْلَ القبضِ، فلا يحصُلُ بتسليمِ الوارثِ العَرَضَ، فلا حاجةَ إلىٰ بقاءِ الرَّهْنِ علىٰ التقديرَينِ، وفي موتِ المرتهِنِ الدَّينُ باقٍ بحالِه، والوثيقةُ حقُّه، ووَرَثَتُه يحتاجونَ إلىٰ بقائِها كحاجتِه، [فانتقلَتْ][٢] إليهم كسائرِ حقُوقِه»[٣]. وأمَّا الجنونُ والتخمُّرُ والإباقُ فوافقَ الوالدُ علىٰ تصحيحِ عَدَمِ البُطلانِ في كلٍّ منها[٤].

٨٤٤ ـ قولُه [صـ ٢٤٤] في عتقِ الراهِنِ: «**وإن لم نُنفِذْه فانفَكَّ لم يَنْفُذْ في الأصحِّ**»، عبارةُ «المحرَّرِ» [١/٥٦٧]: «**فانفكَّ بأداءٍ أو إبراءٍ**»، ويَبْقَىٰ عليه ما إذا

(١) «روضة الطالبين» للنووي (٤/٤٤) و«الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢١٩/الرهن ـ باب الضمان).

(٢) في (أ) و(د): «فانقلبت»، وفي (ج): «فانقلب».

(٣) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٦٦/الرهن ـ باب الضمان).

(٤) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٦٧ ـ ٢٧١/الرهن ـ باب الضمان).

انفكَّ ببيعٍ ثم مَلَكَه الراهِنُ بشراءٍ أو إرثٍ ونحوِهما، وفيها طريقانِ، أصحُّهما عِنْدَ الوالدِ رحمهُ اللهُ تعالىٰ أنه على الخلافِ[(١)]، فكلامُ «المنهاجِ» عِنْدَه جارٍ علىٰ ظاهرِه، و[يَقتضِي][(٢)] إيرادُ الرافعيِّ والنوويِّ ترجيحَ القطعِ بِعَدَمِ النفوذِ[(٣)]. فعلىٰ هذا، يُستدرَكُ علىٰ «المنهاجِ» إطلاقُه هنا.

٨٤٥ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٠٠]: «**وإن شَرَطَ الرَّهْنَ في بيعٍ فامتَنَعَ من الإقباضِ، أو قَبَضَه ثم وجَدَ به عَيْبًا؛ ثَبَتَ له الخيارُ في فَسْخِ البَيعِ**»، يَشمَلُ فيما إذا وجَدَ به عَيبًا: ما إذا اطَّلَعَ عليه بَعْدَ هلاكِ الرَّهْنِ، **والأصحُّ**: لا خيارَ، وقد يُعتَذَرُ بأنَّ ذلك غيرُ وُجْدانٍ، وإنما هو اطِّلاعٌ علىٰ أمرٍ كان، فلا يُقالُ: وَجَدَ، إلا للمطَّلِعِ حالةَ الوجودِ.

٨٤٦ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٤٣]: «**ويجوزُ أن يَستعِيرَ شيئًا لِيَرهَنَهُ، وهو في قولٍ: عاريَّةٌ**»، عبارةُ «التنبيهِ» عن هذا القولِ في «بابِ العاريَّةِ» [صـ ١١٢]: «**أن حُكمَهُ حُكْمُ العاريَّةِ**»، ويُستثنَىٰ من كَونِه عارِيَّةً، أو حُكْمُه حُكمَها الرجوعُ، **فالأصحُّ**: لا يَرجِعُ بَعْدَ القبضِ.

٨٤٧ ـ قولُه [صـ ٢٤٣]: «**والأظهَرُ: أنه ضمانُ دَينٍ في رقبةِ ذلك الشيءِ**»، عبارةُ «التنبيهِ» [صـ ١١٣]: «**كالضمانِ**»، وقضيَّةُ [إطلاقِهما][(٤)]: أنه لو تَلِفَ عِنْدَ الراهِنِ فلا ضمانَ كالمُرتهِنِ، **والأصحُّ**: الضمانُ.

٨٤٨ ـ قولُه [صـ ٢٤٣]: «**فيُشترَطُ ذكرُ جِنسِ الدَّينِ وقَدرِه وصفتِه، وكذا**

---

(١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٨٤/الرهن ـ باب الضمان).
(٢) في (أ): «مقتضىٰ»، وليست في (ج).
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٤/٤٨٩) و«روضة الطالبين» للنووي (٤/٧٥).
(٤) في (أ): «إطلاقهم»، وليست في (ج).



المرهونُ عِنْدَه في الأصحِّ» مقابِلُه: أنه لا يُشترَطُ ذِكْرُ ذلك ، وأمَّا أنه يَذْكُرُه ويخالِفُه فلا . نعَمْ ، لو عَيَّنَ قَدْرًا جازَ أن يَرهَنَ بدونِه ، ولو زادَ فقيلَ : «يَبْطُلُ في الزائِدِ» .

وفي المأذونِ قولا تَفْريقِ الصفقةِ ، وهو [ب/١٠٠/أ] الأقربُ عِنْدَ الوالدِ(١) رحمهُ اللهُ تعالىٰ ، والمنصوصُ ـ وهو ما رجَّحَه الرافعيُّ والنوويُّ(٢) ـ : البُطلانُ في الكلِّ .

٨٤٩ ـ قولُه [صـ ٢٤٣] : «فلا يصحُّ [بالعَيْنِ](٣) المغصوبةِ والمستعارةِ في الأصحِّ» ، قال الوالدُ : «[و](٤) لو قال : «بالمضمونةِ» كان أشْمَلَ ؛ فإن المغصوبَ والمستعارَ والمستامَ والمأخوذَ بالبيعِ الفاسدِ والمبيعَ قَبْلَ القبضِ وسائرَ الأعيانِ المضمونةِ في ذلك سواءٌ»(٥) .

فرعٌ : قال الشيخُ الإمامُ : «أمَّا الأعيانُ التي هي أمانةٌ ، فإن لم يَجِبْ ردُّها فلا يجوزُ الرَّهْنُ بها قطعًا كالوديعةِ ، وإن وَجَبَ ردُّها ـ كالأمانةِ الشرعيَّةِ والعَينِ المُستأجَرَةِ ـ بَعْدَ انقضاءِ المُدَّةِ علىٰ رَأيِ صاحبِ «التنبيهِ» ، فينبغي أن يَجْرِيَ في ضمانِها خلافٌ ، ولم أَرَهُم ذَكرُوهُ ، ويَتْبَعُ الخلافُ في الضمانِ الخلافَ في الرَّهْنِ علىٰ الوجهِ الذي أشارَ إليه المصنِّفُ في صحَّةِ الرَّهْنِ بالأعيانِ المضمونةِ ، فالذي يظهَرُ في تفريعِه : أنه لا يُباعُ الرَّهْنُ إلا عِنْدَ [تعَيُّنِ](٦) القيمةِ بتَلَفِ العَينِ أو تَعَذُّرِها ، حيثُ نوجِبُ القيمةَ للحَيلُولَةِ»(٧) .

---

(١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٢٤/الرهن ـ باب الضمان) .
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٤/٤٥٦) و«روضة الطالبين» للنووي (٤/٥٢) .
(٣) في (أ) : «في العين» ، وليست في (ج) .
(٤) من (د) و«الابتهاج» فقط .
(٥) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٣٤/الرهن ـ باب الضمان) .
(٦) في (ب) : «تعيين» ، وليست في (ج) .
(٧) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٣٥/ الرهن ـ باب الضمان) .

فائدةٌ: بعضُ الناسِ يَقِفُ كِتابًا، ويُشترَطُ أن لا يُعارَ إلا بِرَهْنٍ أو لا [د/٩١/أ] يخرجَ من مكانِ تحبيسِه إلا بِرَهْنٍ، أو لا يخرجَ أصلًا. وقد بحثَ الشيخُ الإمامُ في «شرحِ المهذَّبِ» في هذه المسألةِ، وأفتىٰ بما حاصِلُه:

«أنه إن عَنَىٰ الرَّهْنَ الشرعيَّ فلا يَصحُّ الرَّهْنُ، أو اللُّغَوِيَّ وأرادَ أن يكونَ المرهونُ تَذْكِرَةً فيصحُّ، وإن لم يُعلَمْ مُرادُه، فيُحتمَلُ بُطلانُ الشرطِ حَمْلًا علىٰ الشرعيِّ، ثم لا يجوزُ إخراجُه بالرَّهْنِ لتعذُّرِه، ولا بغَيرِه إمَّا لأنَّه خِلافُ شَرْطِ الواقِفِ، وإمَّا لفسادِ الاستثناءِ، كأنه قال: لا يخرجُ مُطلَقًا، ولو قال ذلك صحَّ؛ لأنه غَرَضٌ صحيحٌ؛ لأن إخراجَها مَظِنَّةُ ضَياعِها، ويُحتَمَلُ صحَّةُ الشرطِ حَمْلًا علىٰ المعنَىٰ اللُّغَوِيِّ»، قال: «وهذا هو الأقربُ تصحيحًا للكلامِ ما أمْكَنَ»[(١)].

قلتُ: وفي «فتاوَىٰ القفَّالِ»: «إن الشَّرْطَ صحيحٌ، ولا يُعارُ إلا بِرَهْنٍ»[(٢)]، وقد حكاهُ عنه الشيخُ الإمامُ في كتابِ «الحلبياتِ»[(٣)].

٨٥٠ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٠٠]: «**ولا يَنفَكُّ من الرَّهْنِ شيءٌ حتىٰ [يُقْضَىٰ]**[(٤)] **جميعُ الدَّينِ**»، المرادُ بقضاءِ الدَّينِ: فراغُ الذمَّةِ بأداءٍ أو إبراءٍ أو حَوالَةٍ أو إقالةٍ أوِ اعتياضٍ، وقولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٤٨]: «**و[يَنْفَكُّ]**[(٥)] **بفَسخِ المرتهِنِ وبالبراءةِ من الدَّينِ**»، عبارةٌ حَسَنَةٌ؛ لشُمُولِ البراءةِ ما عَدَّدْناهُ، والتنبيهِ علىٰ انفكاكِه بفَسخِ المرتهِنِ.

(١) «شرح المهذب» لتقي الدين السبكي (ل ٨/ب/مخطوط). وانظر: «قضاء الأرب» له (صـ ٣٢٧).
(٢) لم أقف عليه في «فتاوىٰ القفال».
(٣) «قضاء الأرب» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٢٦).
(٤) في (ج): «يقبض».
(٥) في (أ) و(ج) و(د): «ينفسخ».

٨٥١ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٤٤]: «**ولو رَهَنَ وديعةً عِنْدَ مُودَعٍ، أو مَغصُوبًا عِنْدَ غاصِبٍ، لم يَلْزَمْ ما لم يَمْضِ [زمنُ]**[1] **إمكانِ قَبضِهِ، والأظهَرُ: اشتراطُ إذنِه في قَبْضِه**»، سكوتُه على الإذنِ ومُضِيِّ الزمانِ يُفهِم أنه يُكْتَفَى بهما إذا كان غائبًا، ولا يُشترَطُ نفسُ المصيرِ إليه ومشاهدتُه، وهو ما صحَّحَهُ البغويُّ والرافعيُّ[2].

قال الوالدُ: «ولم أرَ من صحَّحَه غيرَهما، والأصحُّ عِنْدَ الأكثرينَ، وهو ظاهرُ النصِّ: أنه يُعتَبَرُ المصيرُ إليه، إمَّا بنفسِه أو بِوَكيلِه ومشاهدتِه، [ب/١٠٠/ب] وفي المسألةِ وجْهٌ ثالثٌ: أنه إن كان يزولُ بنفسِه ـ كالعبدِ والبهيمةِ ـ فيُشتَرَطُ المُضِيُّ إليه، وإلا لم يُشترَطْ كالثَّوبِ والدَّارِ، ورابعٌ: إن أَخْبَرَه ثِقَةٌ ببَقائِهِ على صِفَتِهِ، ومَضَى زمانُ القَبْضِ؛ صارَ مَقبُوضًا»[3].

٨٥٢ ـ قولُه [صـ ٢٤٥]: «**ويَسْتحِقُّ بيعَ المرهونِ عِنْدَ الحاجةِ**»، أخَذَ ابنُ الرِّفْعَةِ من استحقاقِ البيعِ أنه لا يَجبُ على الراهنِ الوفاءُ من غيرِ الرَّهْنِ وإن قَدَرَ عليه، ورَدَّ عليه الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالى في «شرحِ المنهاجِ» وقال: «المختارُ: الوجوبُ، إمَّا منه أو من غَيرِه، وفي «النهايةِ»: «أنه لا يَجِبُ الأداءُ من غَيرِه»، واسْتَشْكَلَه ابنُ عبدِالسلامِ»، قال أبي رحمهُ اللهُ تعالى: «وهو معذورٌ في استشكالِه، ثم هو دُونَ ما قالَه ابنُ الرِّفْعَةِ؛ لأنَّ ابنَ الرِّفْعَةِ يَدَّعِي انحصارَ حَقِّ المرتهِنِ في الرَّهْنِ، والإمامُ لا ينتهي إلى هذا»[4].

٨٥٣ ـ قولُه [صـ ٢٤٦]: «**ولو باعَه المرتهِنُ بإذنِ الراهِنِ، فالأصحُّ: أنه إن**

---

(١) من (د) و«المنهاج»، وفي (أ): «زمان»، وليست في (ب) و(ج).
(٢) «التهذيب» للبغوي (٤/٢٠) و«الشرح الكبير» للرافعي (٤/٤٧٣).
(٣) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٦٠ ـ ٢٦١/الرهن ـ باب الضمان).
(٤) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٢٠/الرهن ـ باب الضمان).

باعَه بحضرَتِه صحَّ، وإلا فلا»، [رَجَّحَ][1] الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ الصحَّةَ مُطلَقًا في [حضرتِه][2] وفي غَيبَتِه[3].

٨٥٤ ـ قولُه [صـ ٢٤٤]: «ولا الوَطْءُ»، أي: سواءٌ [أكانتْ][4] مِمَّن تَحْبَلُ أو لا، وقيل: «إن كانت ثَيِّبًا لا تَحْبَلُ ولا يَضُرُّها جازَ»، وهو المرجَّحُ في «التنبيهِ»، وعبارتُه [صـ ١٠٠]: «وإن كانت مِمَّنْ لا تَحْبَلُ جازَ وطؤُها». وقيَّدَه في «الكفايةِ» بالثَّيِّبِ[5]، ولا حاجةَ إليه؛ [لأنه][6] مفهومٌ من قولِ الشيخِ: «[إنه][7] ليس للراهنِ التصرُّفُ بما يُنقِصُ قيمةَ الرَّهْنِ»[8].

[بل قد تَصِيرُ إذا كان وَطْئًا مُمْكِنًا مع بقاءِ البَكارةِ، فإن الوالدَ أشارَ إلىٰ أنها حينئذٍ كالثَّيِّبِ[9]][10]، وقيَّدَ ابنُ أبي عَصرونَ مَحَلَّ الخلافِ في الوطءِ بما إذا كان لها تسعُ سِنينَ فما زادَ، فإن كان دُونَه فلا [د/٩١/ب] مَنْعَ، وارتضاهُ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ، فقال في «شرحِ المهذَّبِ»: «هذا التَّقْيِيدُ جَيِّدٌ»، قال: «وهو مِن عِنْدِ ابنِ أبي عَصرونَ، وليس نقلًا عنِ الأصحابِ»[11].

---

(١) في (أ): «صحح»، وليست في (ج).
(٢) في (أ): «صحبته»، وليست في (ج).
(٣) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٢٢/الرهن ـ باب الضمان).
(٤) في (أ) و(د): «كانت».
(٥) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٩/٤٢٧).
(٦) في (أ) و(ج) و(د): «فإنه».
(٧) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٨) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٠٠).
(٩) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٩١/الرهن ـ باب الضمان).
(١٠) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.
(١١) «شرح المهذب» لتقي الدين السبكي (ل ١٣٢/ب/مخطوط).



٨٥٥ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٠٠]: «والاستخدام»، أهْمَلَه في «المنهاجِ»؛ لدُخولِه في قولِه [صـ ٢٤٥]: «وله كلُّ انتفاعٍ لا يُنقِصُه كالرُّكُوبِ والسُّكْنَىٰ»، ولذلك قال الوالدُ في «شرحِ المنهاجِ»: «وفي معنىٰ الركوبِ والسُّكْنَىٰ: الاستخدامُ»[١]، لكن في «الكفايةِ»: «أنَّا إذا فَرَّعْنا علىٰ مَنْعِهِ الوطءَ، لم يَكُنْ له استخدامُها حِذارًا منه»[٢]، فيُستثنىٰ علىٰ ما ذَكَرَ استخدامُ الجاريةِ؛ لأن الأصحَّ منعُ الوطءِ.

٨٥٦ ـ قولُه [صـ ١٠٠]: «ويُؤجِّرَ إن كانتِ الإجارةُ دونَ مَحَلِّ الدَّينِ»، كذلك إذا كانتْ قَدْرَه، وقد سَلِمَ «المنهاجُ» [صـ ٢٤٤] من هذا إذ قال: «ولا الإجارةُ إن كان الدَّينُ حالًّا أو يَحِلُّ قبلَها»، وفيما إذا كان الدَّينُ حالًّا وجهٌ: أن الإجارةَ تصحُّ، وهو بعيدٌ، وفيما إذا كان يَحِلُّ قَبْلَها وجهٌ بالصحَّةِ في جميعِ المُدَّةِ، قال أبي: «وهو بَعيدٌ أيضًا»[٣]، ووجهٌ بالصحَّةِ في قَدْرِ الأَجَلِ وبُطلانِ الزائدِ، قال أبي رحمه الله: «وهو المختارُ، وعليه ينبغِي تَنْزِيلُ إطلاقِ الأصحابِ أَخْذًا من تفريقِ الصفقةِ»[٤].

قلتُ: فعلىٰ ما قاله ـ وهو الظاهرُ ـ يُقيِّدُ إطلاقَ أنه ليس له الإجارةُ إذا لم يَحِلَّ قَبْلَها بما وراءَ مُدَّتِها، ووقعَ في «الرافعيِّ» عنِ «التتمَّةِ»: «يَبْطُلُ في قَدْرِ الأَجَلِ، وفي الزائدِ قَوْلا تفريقِ [ب/١٠١/أ] الصفقةِ»[٥]، [وواضحٌ][٦] أنه مقلوبٌ، وصوابُه: «يَبْطُلُ في الزائدِ، وفي قَدْرِ الأَجَلِ قَوْلا تفريقِ الصفقةِ»، وهو في

---

(١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٠١/الرهن ـ باب الضمان).
(٢) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٩/٤٢٧).
(٣) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٩٠/الرهن ـ باب الضمان).
(٤) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٩٠/الرهن ـ باب الضمان).
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٤/٤٨٤).
(٦) في (ج): «الأصح».



«التتمَّةِ» علىٰ الصوابِ.

ثم قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «مَحَلُّ القولِ بِبُطلانِها في الزائدِ إذا نَقَصَتْ قِيمَةُ العَينِ، فإن لم تَنْقُصْ وبَذَلَ فيها مُستأجَرَةً ما [بَذَلَ][1] فارغةً صحَّ في جميعِ المُدَّةِ علىٰ المختارِ»[2].

٨٥٧ ـ قولُه [صـ ١٠٠] فيما لو رَهَنَه بدَينٍ آخَرَ عِنْدَ المرتهِنِ: «**ففيه قولانِ، أصحُّهما: أنه لا يجوزُ**» = هو الجديدُ، وشذَّ ابنُ أبي عَصْرُونَ فصحَّحَ مُقابِلَه، وقد قال في «المنهاجِ» [صـ ٢٤٤]: «**ولا رَهْنُهُ لغيرِه**»، فأفهَمَ صحَّةَ رَهْنِه منه بدَيْنٍ آخَرَ، لكِنْ هذا الإفهامُ مَدْفُوعٌ بتصريحِه قَبْلُ بالمسألةِ حيثُ قال: «ولا يجوزُ أن يَرهَنَهُ [المَرهُونُ عِنْدَه][3] بدَينٍ آخَرَ في الجديدِ».

وصورةُ المسألةِ: الرَّهْنُ بدَينٍ آخَرَ مع بقاءِ الأوَّلِ، فيكونُ رَهْنًا بِهِما جميعًا، فإن فَسَخا الأوَّلَ واسْتأنَفا رَهْنًا بالدَّيْنَينِ جازَ إجماعًا.

ويُستثنَىٰ عِنْدَ الرافعيِّ والنوويِّ[4]: ما لو جَنَىٰ المرهونُ فَفَداهُ المرتهِنُ بإذنِ الراهنِ؛ ليكونَ مَرهُونًا بالدَّينِ والفداءِ جميعًا، فالأظهَرُ عِنْدَ الرافعيِّ: القطعُ بالجوازِ، وهو المذهبُ في «الروضةِ»، لكِنِ الأقْوَىٰ عِنْدَ أبي رحمه الله أنه علىٰ القَولَينِ، قال: «ونَسَبَه الشيخُ أبو مُحمَّدٍ إلىٰ أكثرِ أصحابِنا»، قال: «ويُؤيِّدُه تقريبُ الإمامِ المسألةَ من الخلافِ في استثناءِ الثمارِ عن مُطْلَقِ بيعِ الأشجارِ قَبْلَ بُدُوِّ الصلاحِ»[5].

---

(١) في (أ) و(ب): «يبذل»، وليست في (ج).

(٢) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٩١/الرهن ـ باب الضمان).

(٣) في (ج): «المرتهن».

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٤/٤٦١) و«روضة الطالبين» للنووي (٤/٥٦).

(٥) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٤٤ ـ ٢٤٥/الرهن ـ باب الضمان).

ويُستثنَىٰ أيضًا ما في زيادةِ «الروضةِ» عنِ القاضي أبي الطيِّبِ: «أن المرتهِنَ لو قال: [أنا][1] أُنفِقُ لأرجعَ في مالِ الراهنِ، أَذِنَ له الحاكمُ، فإن أنفَقَ وأرادَ أن يكونَ رهنًا بالنفقةِ والدَّينِ، فهو كفدائِه علىٰ ذلك، والمذهبُ الصحَّةُ»[2].

قلتُ: والوالدُ لا يَستَثْنِي أيضًا [لمساواةِ][3] المسألةِ لمسألةِ الفداءِ.

٨٥٨ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ٢٤٦]: «**وحُكْمُ فاسدِ العقودِ حكمُ صحيحِها في الضمانِ**»، أي: [ما][4] اقْتَضَىٰ صحيحُه الضمانَ [اقتضاهُ][5] فاسدُه، وما لا فلا، واستثنَىٰ أبي رحمه الله مِن طَرْدِ القاعدةِ السابقةِ إذا كانت [د/٩٢/أ] صحيحةً يكونُ العَمَلُ فيها مَضمُونًا، وإذا كانت فاسدةً لا يُضمَنُ في وجْهٍ[6].

قلتُ: ويُستثنَىٰ أيضًا إذا قال: «قارَضْتُكَ وكلُّ الربحِ لي»، فإنه قِراضٌ فاسدٌ على **الأصحِّ**، وقيل: إبضاعٌ، وعلى الأوَّلِ: لا شيءَ للعامِلِ على الأصحِّ كما في «المنهاجِ» وغيرِه، وعبارةُ «المنهاجِ»: «وإذا فَسَدَ القِراضُ نَفَذَ تَصرُّفُ العاملِ، والربحُ [للمالكِ][7]، وعليه للعامِلِ أجرةُ مِثْلِ عَمَلِه، إلا إذا قال: «قارَضْتُكَ وجميعُ الربحِ لي»، فلا شيءَ له في الأصحِّ»[8]، فهذا عَقدٌ اقتضَى صحيحُه الضمانَ دونَ فاسدِه على **الأصحِّ**.

---

(١) في (ب): «إنما».

(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٤/٩٤).

(٣) في (ج) و(د): «المساواته».

(٤) في (أ): «فما».

(٥) في (ب): «اقتضى».

(٦) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ٣٤٧/الرهن ـ باب الضمان).

(٧) كذا في «المنهاج»، وهو الصواب، وفي (ب): «للعامل»، وليست في (أ) و(ج) و(د).

(٨) «المنهاج» للنووي (صـ٣٠١).

وكذا لوِ استأجَرَ الأبُ الأمَّ لإرضاعِ الولدِ، وقُلنا: لا يجوزُ، فلا تَسْتَحِقُّ [أجرةً](١) على الأصحِّ.

وأمَّا عَكْسُ القاعدةِ، فاستثنَى منه الوالدُ [رحمه الله](٢) الشركةَ إذا كانت صحيحةً، فعملُ كلٍّ منهما في مالِ صاحِبِه غيرُ مضمونٍ، وإذا كانت فاسدةً يكونُ مضمونًا، والهبةُ إذا صحَّتْ لا [ب/١٠١/ب] تكونُ العَينُ مضمونةً، وإذا فسدتْ فوجهانِ أصحُّهما كالصحيحةِ(٣).

قلتُ: ولم يَسْتَثْنِ الشيخُ صَدْرُ الدِّينِ بنُ المُرحِّلِ(٤) في «الأشباهِ والنظائرِ» غَيرَ صورةِ الهبةِ، وأنتَ تَراها لا [تَتأتَّى](٥) إلا على وجْهٍ ضَعيفٍ.

ولو غَصَبَ سِلعةً ورَهَنَها أو آجَرَها ثم تَلِفَتْ في يَدِ الآخِذِ، كان للمالِكِ مطالبتُه على الصحيحِ، وإن كان القرارُ على الغاصِبِ.

وما لا يَقتضِي صحيحُه الضمانَ إذا صَدَرَ من سَفِيهٍ أو صَبِيٍّ يكونُ مضمونًا أيضًا على قابِضِه منه مع فسادِه.

---

(١) في (ب): «الأجرة».

(٢) من (ج) فقط.

(٣) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٤٧/الرهن ـ باب الضمان).

(٤) هو: محمد بن عمر بن مكي بن عبدالصمد، الشيخ الإمام صدر الدين بن المُرحِّل، ولد سنة: ٦٦٥، تفقه على والده، وعلى الشيخ شرف الدين المقدسي، وكان إمامًا كبيرًا بارعًا في المذهب يضرب المثل باسمه، فارسًا في البحث، نظارًا مفرط الذكاء عجيب الحافظة، كثير الاشتغال، حسن العقيدة، مليح النظم، جيد المحاضرة، له «الأشباه والنظائر» مات ولم يحرره، توفي سنة: ٧١٦. راجع ترجمته في: «فوات الوفيات» لابن شاكر الكتبي (٤/ رقم: ٤٩٠) و«طبقات الشافعية الكبرى» للمؤلف (٩/ رقم: ١٣٢٩).

(٥) في (د): «تأتي».



أمَّا إعارةُ النقودِ إذا جرَتْ، «ففي وجْهٍ: لا تكونُ مضمونةً، لكن ليس مأخذُه كَونَها عاريَّةً فاسدةً، بل إنَّ الذي جرَىٰ بينَهما ليس بعاريَّةٍ أصلًا، فيكونُ أمانةً في يدِه»، ذكَرَه الرافعيُّ[(١)].

وأمَّا عَقدُ الذمَّةِ إذا صَدَرَ من غيرِ الإمامِ بغيرِ إذنِه، فلا يصحُّ علىٰ **الصحيح**، فإن أقامَ سَنَةً فصاعِدًا، فهل يُؤخَذُ منه [الكلِّ][(٢)] سَنَةٍ دينارٌ؟ فيه وجهانِ، أحدُهما: نعَمْ، كما لو فَسَدَ عَقدُ الإمامِ. قال الرافعيُّ: «وأشبَهُهُما: المنعُ؛ لأن القَبولَ مِمَّن لا يَقْبَلُ الإيجابَ لَغْوٌ، فكأنه لم يَقْبَلْ شيئًا»[(٣)].

قلتُ: وهذه غيرُ مُستَثْناةٍ أيضًا كإعارةِ النقودِ؛ لأن القائلَ بِعَدَمِ الوجوبِ لا [يَعْتَلُّ][(٤)] بفسادِها، بل بِجَعْلِ الصادرِ لَغْوًا غيرَ عَقْدٍ، لا فاسدٍ ولا صحيحٍ كما [تَرَىٰ][(٥)].

٨٥٩ ـ قولُه [صـ ٢٤٦]: «**ولو تَلِفَ ثَمَنُه في يَدِ العَدْلِ ثم اسْتُحِقَّ المرهونُ، فإن شاءَ المُشتري رَجَعَ علىٰ العَدْلِ، وإن شاءَ [رَجَعَ][(٦)] علىٰ الراهنِ، والقرارُ عليه**»، **صورةُ المسألةِ**: إذا لم يَكُنِ العدلُ مأذونًا من جهةِ الحاكمِ، بل كان مأذونًا من جِهَتِهما، وفيها سِتَّةُ أوجُهٍ، هذا ما [صحَّحْناه][(٧)]، ورجَّحَ الشيخُ الإمامُ أن المُشترِيَ يُطالِبُ الوكيلَ وحْدَهُ، ولا رُجُوعَ للوكيلِ علىٰ المُوكِّلِ، وقال: «إنه

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٣٧٢).

(٢) في (أ) و(د): «بكل».

(٣) انظر: «المهمات» للإسنوي (٥/٣٦٤).

(٤) في (ب): «يقول».

(٥) في (ج): «تراه».

(٦) من (أ) فقط.

(٧) في (أ): «صححاه»، وليست في (ج).

القياسُ، وأنَّ ما صحَّحَه الشيخانِ في غايةِ الإشكالِ»[(١)].

٨٦٠ ـ قولُه [صـ ٢٤٦]: «**ولو شَرَطَ كَونَ المرهونِ مَبيعًا له عِنْدَ الحُلُولِ فَسَدا**»، يَشْمَلُ ما إذا قال: «رَهَنْتُكَ، فإذا لم أَقْضِكَ عِنْدَ الحُلولِ فهو مَبيعٌ مِنْكَ». ولا شكَّ في فسادِ البيعِ، وأمَّا الرَّهْنُ قال الشيخُ الإمامُ: «فالذي يَظهَرُ لي فيه الصحَّةُ، وهو قضيَّةُ كلامِ الرويانيِّ»[(٢)].

٨٦١ ـ قولُه [صـ ٢٤٧]: «**ولو [أَتْلَفَ][(٣)] المرهونَ وقَبَضَ بَدَلَه صارَ رَهْنًا**» يُفهِمُ أنه لا يكونُ رَهْنًا قَبْلَ قَبْضِهِ، وهو خلافُ ما قال في زيادةِ «الروضةِ» أنه الأرجحُ[(٤)]، وقال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «إنه الصحيحُ»، أعني: كَونَه مرهونًا قَبْلَ القبضِ، بل زادَ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: أن الصحيحَ عِنْدَه جوازُ رَهْنِ الدَّينِ ابتداءً[(٥)].

ومُقتَضىٰ قولِه: «صارَ رهنًا» أنه لا يحتاجُ إلىٰ إنشاءِ رَهْنٍ، وهو ما صحَّحَه الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ، وفرَّقَ بينَه وبينَ قِيمةِ العبدِ الموقوفِ حيثُ يحتاجُ إلىٰ إنشاءِ وَقْفٍ علىٰ ما صحَّحَه الشيخانِ بفَرْقٍ حَسَنٍ، ذَكَرَه في «شرحِ المنهاجِ»[(٦)]. وقضيَّةُ كلامِ النوويِّ: ترجيحُ احتياجِ الرَّهْنِ إلىٰ إنشاءِ رهنٍ كما يحتاجُ الوقفُ.

٨٦٢ ـ قولُه [صـ ٢٤٧]: «**والخَصْمُ في البَدَلِ الراهِنُ، فإن لم يُخاصِمْ لم**

---

(١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٣١/الرهن ـ باب الضمان).
(٢) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٤٩/الرهن ـ باب الضمان).
(٣) في (ب) و(د): «تلف»، وليست في (ج).
(٤) «روضة الطالبين» للنووي (٤/١٠٠).
(٥) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٥٥ ـ ٣٥٦/الرهن ـ باب الضمان).
(٦) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٥٦/الرهن ـ باب الضمان).

يُخاصِم المرتهِنُ [ب/١٠٢/أ] في الأصحِّ»، المختارُ عِنْدَ الوالدِ رحمهُ اللهُ تعالىٰ أنه يُخاصِمُ[١].

٨٦٣ ـ قولُه في الحَمْلِ [صـ٢٤٧]: «وإن وَلَدَتْه بِيعَ معها في الأظهَرِ»، مالَ [الوالدُ][٢] رحمهُ اللهُ تعالىٰ إلىٰ خلافِه بضَعْفِ الرَّهْنِ عنِ الاسْتِتْباعِ، وذَكَرَ أنه مُقتضىٰ ما وَقَفَ عليه من نصِّ الشافعيِّ، وأن القولَ بالاسْتِتْباعِ قال الماوَرْدِيُّ والإمامُ: «إنه قَديمٌ»[٣].

٨٦٤ ـ قولُه [صـ٢٤٧]: «فلَو وَجَبَ قِصاصٌ، اقْتَصَّ الراهنُ وفاتَ الرَّهْنُ»، أي: إذا كانتِ الجِنايةُ علىٰ المرهونِ تُوجِبُ القصاصَ خُيِّرَ السيِّدُ بينَ القصاصِ والعَفْوِ، وإن كانت علىٰ طَرَفِه فاقتصَّ بَقِيَ الرَّهْنُ في الباقي.

ولو قال: «لا أَقْتَصُّ ولا أعفُو»، قال ابنُ أبي هريرةَ: «للمرتهِنِ إجبارُه علىٰ القصاصِ أو أخْذِ المالِ»[٤]، وصحَّحَه ابنُ أبي عَصرونَ، وقال ابنُ الرِّفْعَةِ: «إنه الأشْبَهُ»[٥]. وخرَّجَه الدَّارَكِيُّ علىٰ مُوجِبِ القِصاصِ؛ إن قُلنا: القَوَدُ لم يُجبَرْ، أو أحَدُ الأمْرَينِ أُجبِرَ. وقال النوويُّ: «يَنبغي إن قلنا: إن العفوَ علىٰ أن لا مالَ باطلٌ = يُجبَرُ، وإلا فلا»[٦]. وقال الوالدُ: «القولُ بالإجبارِ مُشكِلٌ كيف [فُرِضَ][٧]، والقياسُ عَدَمُه مُطْلَقًا، لكنِّي لم أرَ مَن [د/٩٢/ب] قال به!، ويَخرُجُ منه ومِن قولِ

---

(١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ٣٥٨/الرهن ـ باب الضمان).

(٢) في (أ) و(د): «الشيخ الإمام»، وليست في (ج).

(٣) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ٣٦٤/الرهن ـ باب الضمان).

(٤) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ٣٥٩/الرهن ـ باب الضمان).

(٥) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ٣٥٩/الرهن ـ باب الضمان).

(٦) «روضة الطالبين» للنووي (١٠١/٤).

(٧) من (أ) و(ج) و(د) و«الابتهاج» فقط.

النوويِّ: أن الصحيحَ عَدَمُ الإجبارِ، خِلافًا لابنِ أبي عَصرونَ وابنِ الرِّفْعَةِ»[1].

إذا عَرَفْتَ ذلك، عَلِمْتَ أن قولَه: «اقْتَصَّ الراهنُ» معناهُ: أنه يجوزُ له ذلك، ولا يقولُ أحدٌ إنه يُجْبَرُ عليه عَيْنًا حتىٰ يَجِبَ، بل إمَّا لا إجبارَ أصلًا، وهو قولُ الوالدِ، أوِ الإجبارُ علىٰ أحَدِ الأمْرَينِ، وهو قولُ غيرِه كما رأيتَ.

٨٦٥ ـ قولُهما ـ والعبارةُ «للتنبيهِ» ـ: «**بِيعَ في الجِنايةِ**»[2]، إنما يُباعُ كلُّه إذا استغرقَ الأَرْشُ قيمتَه، أو كان التشْقيصُ يَجُرُّ نَقْصًا، **والأصحُّ** عَدَمُ بَيْعِه في جنايةِ الخَطَإِ إذا كانت علىٰ الراهنِ أو عَبْدِه الذي ليس بمَرهونٍ.

٨٦٦ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٤٧]: «**فيُباعُ وثَمَنُه رَهْنٌ**»، مُقتضاهُ: أنه لا يحتاجُ إلىٰ إنشاءِ رَهْنٍ، وعبارةُ «المحرَّرِ» [١/٥٦٧]: «**ويُجْعَلُ الثَّمَنُ في يَدِه**»، ومُقتضاها خلافُه، وحَمَلَ الوالدُ كلامَ «المحرَّرِ» علىٰ كلامِ «المنهاجِ»؛ لأنَّ ما اقتضاهُ كلامُ «المنهاجِ» هو الصوابُ عِنْدَه[3].

٨٦٧ ـ قولُ «التصحيحِ» [١/رقم: ٣٠٣]: «**وأنه إذا أقرَّ الراهِنُ أن المرهونَ جَنىٰ خَطأً قَبْلَ الرَّهْنِ لم يُقْبَلْ**»، أشارَ بقولِه: «قَبْلَ الرَّهْنِ» إلىٰ مَحَلِّ القَولَينِ، فإن الشيخَ أطلَقَهما، ومَحَلُّهما ـ كما في «الرافعيِّ»[4] وغيرِه ـ: إذا أقرَّ بصُدُورِ الجنايةِ قَبْلَ لُزومِ الرَّهْنِ.

ولو قال في «التصحيحِ»: «قَبْلَ لُزومِ الرَّهْنِ» كما فعل في «المنهاجِ» إذ

---

(١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٦٠/الرهن ـ باب الضمان).
(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٠١) و«المنهاج» للنووي (صـ ٢٤٧).
(٣) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٧٢/الرهن ـ باب الضمان).
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٤٤١).



قال: «ولو قال الراهنُ: «جَنَىٰ قَبْلَ القَبْضِ»، فالأظهَرُ تصديقُ المرتهِنِ بيَمينِه»[1] = لكان أَوْلَىٰ من قولِه: «قَبْلَ الرَّهْنِ»، أَمَّا إذا أقرَّ بصُدُورِها بَعْدَه، فالمُصَدَّقُ المرتهِنُ، وفيه وجْهٌ.

٨٦٨ ـ قولُ «المنهاج» [صـ ٢٤٨] فيما إذا اخْتَلَفا في الرَّهْنِ: «**وإن شُرِطَ في بَيعٍ تَحالَفا**»، هذا إذا اخْتلَفا كيف صَدَرَ البيعُ، أَمَّا إذا اتَّفقا علىٰ البيع بشَرْطِ الرَّهْنِ، واخْتَلَفا في الوفاءِ به، فادَّعاهُ المرتهِنُ، و[أنكَرَه][2] الراهنُ ليأخُذَ الرَّهْنَ ويَتوصَّلَ به إلىٰ أن يفْسَخَ المرتهِنُ البيعَ، قال الشيخُ الإمامُ: «فينبغي أن يكونَ القولُ قولَ الراهنِ، [ب/١٠٢/ب] وليس اختلافًا في كيفيَّةِ [البيعِ][3]»[4].

٨٦٩ ـ قولُه [صـ ٢٤٩]: «**مَن ماتَ وعَلَيه دَينٌ تعلَّقَ بتَرِكَتِه تَعَلُّقَه بالمرهونِ، وفي قولٍ: كتَعلُّقِ الأَرْشِ بالجانِي**»، اختارَ ابنُ الرِّفْعَةِ أنه كحَجْرِ الفَلَسِ، وهو قولُ الفورانيِّ[5].

٨٧٠ ـ قولُه [صـ ٢٤٩]: «**فعلىٰ الأظهَرِ: يَستوِي الدَّينُ المستَغْرِقُ وغيرُه في الأصحِّ**»، والثاني إن كان الدَّينُ أقلَّ نَفَذَ تَصَرُّفُ الوارثِ إلىٰ أن لا يَبْقَىٰ إلا قَدْرُ الدَّينِ، وإن كان أكثرَ فهل نقولُ: إنها رَهْنٌ بَجَميعِه أو بِقَدْرِها منه؛ لأنه الذي يَجِبُ علىٰ الوارثِ أداؤه، قال أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «لم [أَجِدْ][6] فيه نَقْلًا»،

(١) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٤٨).
(٢) في (أ) و(د): «أنكر»، وليست في (ج).
(٣) في (ب): «بيع»، وليست في (ج).
(٤) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٧٩/الرهن ـ باب الضمان).
(٥) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٩٢/الرهن ـ باب الضمان).
(٦) في (د): «أرَ».



قال: «والأقربُ الثاني»(١).

قلتُ: حكَىٰ الرافعيُّ في «بابِ الشُّفْعَةِ» وجهَينِ على القَولِ بأنَّ الدَّينَ يَمْنعُ الإرثَ أنه: هل يَمنَعُ إرثَ الجميعِ، أو قَدْرَ الدَّينِ(٢)؟.

٨٧١ ـ قولُه [صـ ٢٤٩]: «**والصحيحُ: أنَّ تَعلُّقَ الدَّينِ بالتَّرِكَةِ لا يَمْنعُ الإرثَ، فلا يتعلَّقُ بزوائدِ التركَةِ، كالكَسْبِ والنِّتاجِ**»، ظاهرٌ في مُطلَقِ الدَّينِ، سواءٌ أكانَ للوارثِ أم لا.

قال أبي رحمه الله: «فظنَّ جماعةٌ من فقهاءِ زمانِنا: أنه إذا كان الدَّينُ علىٰ المَيِّتِ للوارثِ [سَقَطَ](٣) منه بِقَدْرِ إرْثِه، حتىٰ إذا كان حائزًا يَسْقُطُ الجميعُ، وأنَّ أثرَ ذلك يَظْهَرُ في الخارجِ في [تَنقِيصِ](٤) ما يأخُذُه»، قال الوالدُ: «والصوابُ أن يقالَ: يَسْقُطُ مِن دَينِ الوارثِ ما يَلْزَمُه أداؤُه من ذلك الدَّينِ لو كان لأجنبيٍّ، وهو نِسْبَةُ إرثِه من الدَّينِ إن كان مُساوِيًا للتركَةِ أو أقلَّ، ومِمَّا يَلْزَمُ [د/٩٣/أ] الورثةَ أداؤُه إن كان أكثرَ، ويَستقِرُّ له نظيرُه من الميراثِ، ويُقَدَّرُ أنه أُخِذَ منه ثم أُعِيدَ إليه عنِ الدَّينِ، وهذا سَبَبُ سُقوطِه وبراءةِ ذمَّةِ المَيِّتِ منه، ويَرجِعُ علىٰ بقيَّةِ الورثةِ ببقيَّةِ ما يَجِبُ أداؤُه علىٰ قَدْرِ حِصَصِهم، وقد يُفضِي الأمرُ إلىٰ التقاصِّ إذا كان الدَّينُ لوارثَينِ»(٥).

قلتُ: وقد صنَّفَ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في هذه المسألةِ تصنيفَينِ، كتابُ

(١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٩٢/الرهن ـ باب الضمان).
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٥٤٧).
(٣) في (أ): «تسقط»، وفي (د): «يسقط».
(٤) في (ج): «تبيين».
(٥) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٩٥/الرهن ـ باب الضمان).



«مُنْيَةُ الباحِثِ عن حُكْمِ دَينِ الوارِثِ»، ومُخْتَصَرُه.

ويَنْحَلُّ مِن هذا: أن الدَّينَ لا يَمْنَعُ الإرثَ على المذهبِ، بل رُبَّما مَنَعَه الإرثُ أو منعَ بعضَه فيما إذا كان لوارثٍ، واللهُ أعلمُ.

وإذا قُلنا: [إنَّ][1] الدَّينَ يمنعُ الإرثَ، فهل يَمْنَعُ في قَدْرِه أم في جميعِ التركةِ؟ قال الرافعيُّ والنوويُّ في [أواخِرِ][2] «الشُّفْعَةِ»: «فيه [خِلافٌ][3] مذكورٌ في مَوضِعِه»[4].

قلتُ: مَوضِعُه أواخِرُ «زكاةِ الفطرِ»[5]، و«البابُ الثالثُ» من أبوابِ «الرَّهْنِ»؛ فإن المسألةَ مذكورةٌ فيهما، وليس للخلافِ ذِكْرٌ في شيءٍ من المَوضِعَينِ، إنما المَحكيُّ في «باب الرَّهْنِ»: أنه لا فَرْقَ في تَعَلُّقِ الدَّينِ بالتركةِ بينَ كَونِه مُستَغْرِقًا للترِكَةِ أو أقلَّ على الأصحِّ، [و][6] الثاني إن كان أقلَّ نَفَذَ تصرُّفُ الوارثِ إلى أن يَبْقَى قَدْرُ الدَّينِ[7].

وعَكْسُ المسألةِ: إذا كان دَينُ الأجنبيِّ أكثَرَ من الترِكَةِ؛ فهلِ الترِكَةُ مَرْهُونةٌ به، أو بقَدْرِها منه؛ لأنه الذي يَجِبُ على الوارثِ أداؤُه؟ قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالى: «لم أرَ فيه نقلًا»، قال: «والأقربُ الثاني»[8].

---

(١) من (د) فقط.
(٢) في (ب): «آخر».
(٣) في (د): «كلام».
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٥٤٧) و«روضة الطالبين» للنووي (٥/١١٤).
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٣/١٧٠).
(٦) من (أ) و(د) و«الشرح الكبير» فقط.
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (٤/٤٩٧).
(٨) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٩٢/الرهن ـ باب الضمان).



[بَابُ][1] التَّفْلِيسِ

٨٧٢ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٠١] [ب/١٠٣/أ] فيمَن عليه دُيونٌ مُؤجَّلَةٌ: «**إنْ أرادَ السَّفَرَ لم يُمْنَعْ منه**»، فيه أمرانِ:

* **أحدُهما**: أن سفرَ البحرِ كسَفَرِ الجهادِ، وإنما الشيخُ ضَرَبَ الجهادَ مَثَلًا، ومُرادُه: السفرُ المَخوفُ، وبه صرَّحَ في «المهذَّبِ» في حكايةِ هذا الوَجْهِ[2].

* **الثاني**: [أن][3] هذا الوَجْهَ ـ وهو المنعُ من السفرِ المَخوفِ ـ ليس على إطلاقِهِ، بل يُستَثْنَىٰ منه ما لو أتَىٰ بكفيلٍ. ومنهم من حكاهُ عنِ الإصْطَخْرِيِّ ولم يَسْتَثْنِ، ولكنَّ المعروفَ عن قائلِه الاستثناءُ.

وأمَّا ما يُقالُ عليه من أن بَيْنَه وبَيْنَ كلامِه في قتالِ المشركينَ مُنافاةً؛ لاعتبارِه الإذنَ في الجهادِ، وجَعْلِه التفصيلَ بينَ الإذنِ و[عَدَمِه][4] مَرجُوحًا، حيثُ قال: «ولا يُجاهِدُ مَن عليه دَينٌ إلا بإذنِ غَرِيمِه...»[5] إلىٰ آخِرِه، [فقيلَ][6] في دَفْعِه: إن الذي تكلَّمَ فيه [في][7] قتالِ المشركينَ الجهادُ، وهنا السفرُ، وليسا شيئًا

---

(١) كذا في «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٠١) و«كفاية النبيه» لابن الرفعة (٤٧٠/٩)، وهو الصواب، في (أ) و(ج) و(د): «كتاب»، ومكانها بياض في (ب).
(٢) «المهذب» للشيرازي (١١١/٢).
(٣) في (ب): «فإن».
(٤) في (أ) و(د) ونسخة كما في حاشية (د): «غيره».
(٥) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٣٢).
(٦) في (ج): «فقل».
(٧) في (ج): «من».

[واحدًا][1] ولا متلازِمَينِ.

٨٧٣ ـ قولُه [صـ ١٠١]: «وإنِ امْتَنَعَ باعَ الحاكِمُ مالَه»، عبارةُ «المنهاجِ» [صـ ٢٥١]: «يُبادِرُ القاضي بَعْدَ الحَجْرِ بِبَيعِ مالِه»، و[فيهما][2] أمورٌ:

* الأَوَّلُ: في «الرافعيِّ»: «أنَّ المبادَرَةَ مُستحَبَّةٌ»[3]، وظاهرُ عبارةِ «الوسيطِ»: أنها واجبةٌ[4]، وهو الأَوْلَى؛ لحَقِّ الغُرَماءِ.

* الثاني: ظاهِرُه بيعُ الجميعِ، وإنما يَبيعُ بقَدْرِ الدَّينِ.

* الثالثُ: [ظاهِرُه أن الحاكمَ يباشرُ][5] البيعَ بنفسِه أو [نائِبِه][6]، ولا يُكْرِهُهُ بحَبْسٍ أو تعزيرٍ على البيعِ، وهذا ما رجَّحَه الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالى، وأطْنَبَ في نُصْرَتِه في «شرحِ المهذَّبِ»[7]، ونَقَلَهُ عن ثمانِيَةَ عَشَرَ مُصنَّفًا للأصحابِ، منها: «مختصَرُ البويطيِّ»، والربيعُ، وعنِ: الشيخِ أبي حامدٍ، والصَّيمَرِيِّ، والقَفَّالِ الكبيرِ، والقاضي الحُسَينِ، وصاحبِ «التنبيهِ»، والجُرجانيِّ، والبغويِّ، وسُلَيمٍ الرازيِّ[8]،

---

(١) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٢) في (د): «فيها».

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/١٨).

(٤) «الوسيط» للغزالي (٤/٦).

(٥) في (ج) و(د): «للحاكم مباشرة».

(٦) في (أ): «بأمينه»، وفي (ج): «بنائبه».

(٧) انظر: «أسنى المطالب» لزكريا الأنصاري (٢/١٨٧).

(٨) هو: سُلَيمُ بن أيوب بن سليم، أبو الفتح الرازي الفقيه الشافعي الأديب، ولد سنة: ٣٦٥، واشتغل قبل الفقه بالتفسير والحديث واللغة، ثم سافر إلى بغداد فتفقه بها على الشيخ أبي حامد حتى برع في المذهب وصار إمامًا لا يشق غباره، وفارسًا لا تلحق آثاره، روى عنه الفقيه نصر المقدسي وغيره، من مؤلفاته: «المجرد في الفقه» و«الإشارة في الفقه»، توفي سنة: ٤٤٧. راجع ترجمته في: «طبقات الفقهاء» للشيرازي (صـ ١٣٢) و«طبقات الشافعية الكبرى» للمؤلف (٤/ رقم: ٤١٥).



ونصرِ المقدسيِّ[(١)]، والفوارنيِّ، وصاحبِ «البيانِ»، وصاحبِ «الاستقصاءِ»، والماوَرْدِيِّ.

وفيه وجْهٌ ثانٍ: أن الحاكمَ مُخَيَّرٌ بينَ البيعِ عليه وإقامةِ وكيلٍ عنه، وإكراهِهِ على البيعِ بالحبسِ أو غيرِه، وبه قال القاضي أبو الطيِّبِ [الطبريُّ][(٢)]، وابنُ الصَّبَّاغِ، والرويانيُّ، والشاشيُّ، وابنُ أبي عَصْرُونَ، وعليه الشيخانِ الرافعيُّ والنوويُّ[(٣)]، وضعَّفَه الوالدُ، وغَلَّطَ مَن نَسَبه إلى الأصحابِ، ومَن نَسَبَهُ إلى الشيخِ أبي حامدٍ.

وعلى هذا، قال الوالدُ ﵁: «والذي يظهَرُ أن تخْيِيرَه إنما هو عِنْدَ طلبِ المُدَّعِي الحقَّ من غَيرِ تعْيِينِ طَرِيقٍ، فإن عَيَّنَه تَعَيَّنَ على القاضي، وعُزِيَ ذلك إلى القَفَّالِ الكبيرِ»[(٤)].

قلتُ: وقد يُقالُ: ليس للمُدَّعِي حقٌّ في تعْيِينِ إحْدَى الخصالِ حتى يَتَعَيَّنَ بتعْيِينِه، وإنما حقُّه في خَلاصِ حَقِّه، فلْيَعْتَمِدْه القاضي بما شاءَ من الطُّرُقِ.

* **الرابعُ**: هل يَكْتَفِي القاضي في البيعِ باليَدِ، أو لا بدَّ من ثُبُوتِ المِلْكِ بالبَيِّنَةِ عِنْدَه؟ فيه وجْهانِ، أصحُّهما عِنْدَ أبي: الاكتفاءُ[(٥)]، وعلى [د/٩٣/ب] الثاني

---

(١) هو: نصر بن إبراهيم بن نصر بن إبراهيم بن داود بن أحمد، أبو الفتح المقدسي النابلسي الشافعي، شيخ المذهب في الشام، الفقيه العابد الزاهد الورع القدوة المحدث شيخ الإسلام، ولد قبل سنة: ٤١٠، ومن تصانيفه: «التهذيب» و«التقريب» و«المقصود» و«الكافي»، و«الإشارة» وهو شرح متوسط على مختصر شيخه سُلَيم الرازي، توفي سنة: ٤٩٠. راجع ترجمته في: «سير أعلام النبلاء» للذهبي (١٣٦/١٩) و«طبقات الشافعية الكبرى» للمؤلف (٥/ رقم: ٥٥٣).

(٢) من (أ) فقط.

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١٨/٥) و«روضة الطالبين» للنووي (١٣٧/٤).

(٤) لم أقف عليه في «الابتهاج» لتقي الدين السبكي. وانظر: «مغني المحتاج» للشربيني (١٠٥/٣).

(٥) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٣٤/الرهن ـ باب الضمان).

قال ابنُ الرِّفعةِ عنِ الماوَرْدِيِّ: «يتعَيَّنُ حَبْسُ المُمْتَنِعِ حتىٰ يبيعَ بنفسِه»[(١)]، وكذا إذا قُلنا: يَكتَفِي باليَدِ، وتعَذَّرَ إثباتُ المِلْكِ واليَدِ جميعًا، وقال أبي [ب/١٠٣/ب] رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «إجبارُ القاضي علىٰ البيعِ حُكْمٌ، فكيف [يُسَوَّغُ][(٢)] بغَيرِ ثُبُوتِ المِلْكِ واليَدِ جميعًا. وأمَّا مع اليَدِ دُونَ المِلْكِ: فإنِ اكْتَفَىٰ به للحُكْمِ بالإجبارِ فليَكْتَفِ بمباشَرَةِ البَيعِ، بل أَوْلَىٰ؛ لأنَّ البيعَ ليس بحُكْمٍ، والإجبارُ حُكْمٌ صَريحٌ»[(٣)].

٨٧٤ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٩٤] في مُدَّعِي الإعسارِ الذي عُهِدَ له مالٌ: «**إنه يُحْبَسُ**»، يُستَثْنَىٰ منه نجومُ الكتابةِ، فلا حَبْسَ [بها][(٤)] كما ذَكَرَه الرافعيُّ في آخِرِ «آدابِ القضاءِ»[(٥)].

والوالدُ لا يُحبَسُ لوَلَدِه علىٰ [أرجَحِ الوَجْهَينِ عِنْدَ الوالدِ ﵀ كما صرَّحَ به في «شرحِ المهذَّبِ»، وهو المُصَحَّحُ في][(٦)] «كتابِ الشهاداتِ»[(٧)]، ومَن وَقَعَتِ الإجارةُ علىٰ عَيْنِه ثم توجَّهَ عليه الحبسُ فقد قال الغزاليُّ في «فتاويه»: «يُقَدَّمُ حَقُّ المُستأجِرِ كما يُقَدَّمُ حقُّ المُرتَهِنِ لا سِيَّما والعَمَلُ مَقصودٌ بالاستحقاقِ، والحبسُ لا يُستَحَقُّ في نفسِه، وإنما [يُرْهَقُ][(٨)] ....

(١) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٩/٤٧٤).
(٢) في (ج): «سوغ».
(٣) لم أقف عليه في «الابتهاج» لتقي الدين السبكي.
(٤) في (ج) و(د): «فيها».
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٤٨٦).
(٦) كذا في (أ) ونسخة كما في حاشية (د)، وفي (ب): «الأصح عند جماعة، ومن»، وفي (ج) و(د): «الأصح عند جماعة، وفي».
(٧) «روضة الطالبين» للنووي (١١/٢٣٧).
(٨) كذا في نسخة كما في حاشية (د) و«قوت المحتاج»، وهو الصواب، وفي (أ): «يرتفق»، وفي (ب): «رهن»، وفي (ج) و(د): «يرهن». وكتب في حاشية (ج): «لعله: يُتوصَّل».



به إلىٰ غيرِه»[1].

قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في «شرحِ المهذَّبِ»: «وهو غريبٌ لم أرَهُ لغَيرِه، ولكنَّه فِقْهٌ جيِّدٌ، وعلىٰ قياسِه: لوِ اسْتَعْدَىٰ علىٰ مَن وَقعَتِ الإجارةُ علىٰ عَيْنِه، وكان حُضورُه [لمَجلِسِ][2] الحُكْمِ يُعطِّلُ حَقَّ المستأجِرِ = ينبغي أن لا يَحْضُرَ، ولا [يُعترَضُ][3] باتِّفاقِ الأصحابِ علىٰ إحضارِ المرأةِ البَرْزَةِ ـ وإن كانتْ ذاتَ زَوجٍ ـ وحَبْسِها؛ لأنَّ للإجارةِ أمَدًا يُنْتَظَرُ، وحكَىٰ شُرَيحٌ الرويانيُّ في «أدبِ القضاءِ» وَجْهَينِ في تقْييدِ المحبوسِ إذا كان لَجُوجًا»[4].

٨٧٥ ـ [و][5] قَولُه [صـ ٩٤]: «**إلىٰ أن يُقِيمَ البَيِّنَةَ علىٰ إعسارِه**»، قال ابنُ الرِّفعةِ: «لا فَرْقَ في ذلك ـ علىٰ ما حكاهُ الإمامُ ـ بينَ أن تكونَ البَيِّنَةُ مُعَدَّلَةً أو لا»[6].

قال أبي رحمه الله: «وهو غَلَطٌ علىٰ الإمامِ، لوِ اسْتَطَعْتُ لكَشَطْتُه من «الكفايةِ»، بل لا بدَّ من بَيِّنَةٍ عادِلَةٍ جَزْمًا، ولم يَذكُرِ الإمامُ غَيرَه، وإذا كان يُحْبَسُ ابتداءً في الدَّينِ بشاهدَينِ لم يَعْدِلا ـ علىٰ الأصحِّ ـ مُدَّةً يظهَرُ للقاضي الجَرْحُ والتعديلُ احتياطًا للحقِّ، وإن لم يَثْبُتْ فلأنْ يُستَدامَ مع ثُبُوتِ الدَّينِ قَبْلَ ثُبُوتِ الإعسارِ أَوْلَىٰ، وبيِّنَةُ تَلَفِ المالِ تُغْنِي عن بَيِّنَةِ الإعسارِ»[7].

---

(١) لم أقف عليه في «فتاوىٰ الغزالي»، وانظر: «قوت المحتاج» للأذرعي (١١/٤٠١).
(٢) في (ب) و(د): «بمجلس».
(٣) في (ج): «يغتر».
(٤) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢١٧٦).
(٥) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٦) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٩/٤٧٧).
(٧) لم أقف عليه في «الابتهاج» لتقي الدين السبكي. وانظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي=

٨٧٦ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٥٢]: «ويُنْفِقُ علىٰ مَن عليه نفقتُه حتىٰ يُقَسِّمَ [مالَه][(١)]»، وكذا قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٠١]: «علىٰ عِيالِه» يَشْمَلُ الزوجةَ الحادِثَةَ بَعْدَ الحَجْرِ، فلا يُنْفِقُ عليها من المالِ، ذكَرَهُ الرافعيُّ في «النكاحِ» فقال: «مُؤَنُ نكاحِ المُفْلِسِ في كَسْبِه لا في ما في يَدِه»[(٢)]، قال الشيخُ الإمامُ: «ويَدْخُلُ في قولِه «مُؤَنُ النكاحِ»: المَهْرُ والنَّفَقَةُ»[(٣)].

ثم نفقتُه علىٰ زوجتِه، قال الإمامُ: «نفقةُ المُعسِرينَ»[(٤)]، ومالَ إليه النوويُّ وابنُ الرِّفعةِ[(٥)]، وقال الرويانيُّ: «نفقةُ [المُوسِرينَ][(٦)]»[(٧)]، ومالَ إليه الرافعيُّ مُحْتَجًّا بأنه لو كان نفقةُ مُعْسِرٍ لَمَا أنفَقَ علىٰ الأقارِبِ[(٨)].

قال أبي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وهو [عجيبٌ][(٩)]؛ لأنه هو وغيرُه ذكَرُوا في اليَسارِ المُعْتَبَرِ في نفقةِ الزوجةِ غَيرَ المُعْتَبَرِ في نفقةِ القريبِ، فلا يَلْزَمُ من انتفاءِ الأَوَّلِ انتفاءُ الثاني»[(١٠)]، وأطالَ الوالدُ في الكلامِ علىٰ ذلك [ب/١٠٤/أ] في «شرحِ المهذَّبِ»، وقال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «لو قيل: إن الزوجةَ تَستحِقُّ نفقةَ المُوسِرينَ وتُقدَّمُ منها علىٰ الغُرَماءِ

= (٢/ رقم: ٢١٧٣).

(١) من (د) و«المنهاج» فقط.

(٢) «المحرر» للرافعي (٢/٩٦٠).

(٣) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٥٧/الرهن ـ باب الضمان).

(٤) «نهاية المطلب» للجويني (٦/٤٠٩).

(٥) «روضة الطالبين» للنووي (٤/١٤٥) و«كفاية النبيه» لابن الرفعة (٩/٤٩٣).

(٦) في (ج): «موسر»، وليست في (أ).

(٧) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٢٢).

(٨) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٢٢).

(٩) في (ج) و«الابتهاج»: «عجب»، وليست في (أ).

(١٠) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٥٧/الرهن ـ باب الضمان).



بنفقةِ المُعسِرينَ، ويُضارِبُ بالباقي = لم يَبْعُدْ»، قال: «ولكِنْ لم أرَ مَن قال به»، قال: «ووَجْهُ تَقَدُّمِها بنفقةِ المُعسرينَ: خشيةُ أن تَفْسَخَ عليه، ووجْهُ مزاحَمَتِها بالزائِدِ أنه دَينٌ علىٰ مَن لم يَثْبُتْ إعسارُه، وهذا الدَّينُ وإن طَرَأَ بَعْدَ الحَجْرِ لكِنَّ سَبَبَه سابِقٌ، فأشْبَهَ المُؤجَّلَ إذا حَلَّ في أثناءِ الحَجْرِ يُزاحَمُ به علىٰ الأصحِّ».

٨٧٧ ـ قولُه [صـ ٢٥٢]: «**إلا أن يَسْتَغنيَ بكَسبٍ**»، يَحْتَمِلُ أن يعنيَ: الكَسْبَ بالقُوَّةِ ـ وهو القدرةُ علىٰ الاكتسابِ ـ وبالفعلِ، ويتخرَّجُ عليهما إذا قَدَرَ علىٰ الكسبِ وتَرَكَه لتكاسُلٍ أو غَيرِه، فيُنْفَقُ عليه علىٰ الأَوَّلِ، وهو الذي مالَ إليه ابنُ الرِّفعةِ، ولا يُنْفَقُ عليه من مالِه علىٰ الثاني، وهو المختارُ عِنْدَ الشيخِ الإمامِ(١)، وفي كلامِ صاحبِ «التتمَّةِ» ما يَقتضيهِ.

وما ذَكَرَهُ الشيخُ الإمامُ هنا من أن القادِرَ علىٰ الكسبِ لا يُنْفَقُ عليه يشبِهُ ما قدَّمْناهُ عنه في «بابِ قَسْمِ الصدقاتِ» من أنه لا يَراهُ فقيرًا، لكنَّه قال هناك: «إنه لا فقيرٌ ولا غنيٌّ»(٢)، وفي قولِ «المنهاجِ» [هنا](٣): «يَستَغنيَ» ما يُنازِعُ فيه.

٨٧٨ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٠١]: «**وسألَ الغُرَماءُ**»، و[عبارةُ «المنهاجِ»](٤) [صـ ٢٥٠]: «**بسُؤالِ الغُرَماءِ**»، [يَخرجُ](٥) ما لو سألَ بعضُهم، والحُكْمُ أنه إنِ اقْتَضَىٰ دَينُ السائلِ الحَجْرَ به لوِ انفرَدَ حُجِرَ وعَمَّ، وإلا [فالأظهَرُ](٦) عِنْدَ

---

(١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٥٨/الرهن ـ باب الضمان).

(٢) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٧٥/الوديعة ـ قسم الصدقات).

(٣) من (د) فقط.

(٤) في (أ): «يشبه قول «المنهاج»»، وفي نسخة كما في حاشية (د): «قول «المنهاج»».

(٥) في نسخة كما في حاشية (د): «وكلاهما مُخْرِجٌ».

(٦) في (ج): «فالأصح».



الرافعيِّ[(١)] والوالدِ رحمهُما اللهُ تعالىٰ: المنعُ، ذَكَرَه الوالدُ في «شرحِ مختصَرِ التِّبْريزِيِّ»، ولم يُصرِّحْ به لا في «شرحِ المهذَّبِ» ولا في «شرحِ المنهاجِ». وقَوَّىٰ النوويُّ في «الروضةِ» خلافَه[(٢)]؛ لئلَّا يَضيعَ حَقُّه بتكاسُلِ غيرِه.

ويَخرجُ: ما لو سأَلَه المُفلِسُ، **والأصحُّ** حَجْرُه. وما لو كان الدَّينُ لصبيٍّ أو مجنونٍ أو سفيهٍ، ولا يُفْتَقَرُ لسُؤالٍ، بل يَحْجُرُ القاضي لمصلحتِهِم، وقد صرَّحَ في «المنهاجِ» بَعْدُ بما لو سألَ بعضُهم أوِ المفلسُ[(٣)]، وأهملَ ما لو كان الدَّينُ لمحْجُورٍ عليه.

ويُفهمُ أنه لو كان غَريمٌ واحِدٌ، ودَينُه يُحْجَرُ بمِثْلِه، [د/٩٤/أ] لا يُحْجَرُ [له][(٤)]؛ [لأنه شَرَطَ][(٥)] سؤالَ الغُرَماءِ وهو غَريمٌ لا غُرَماءُ، لكِنَّ الأمرَ ليس كذلك، بل يُحْجَرُ في دَينِ الواحِدِ كما يُحْجَرُ في دَينِ الجماعةِ، ألا ترَىٰ إلىٰ قَولِه في «الروضةِ»: «ولو باعَ المُفلِسُ مالَه لغَريمِه، ولا غَريمَ سواهُ...»[(٦)]، [المسألَةَ][(٧)]. وكذا هو في «الرافعيِّ»[(٨)] وأكثرِ الكتبِ قَبْلَ الحُكْمِ الثاني في الرجوعِ في عَينِ المالِ، وهو صريحٌ في أن المُفلِسَ قد لا يكونُ له إلا غَريمٌ واحِدٌ، [وهو ظاهرٌ لا شكَّ فيه][(٩)].

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٦).
(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٤/١٢٨).
(٣) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٥٠).
(٤) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٥) في (ج): «إلا بشرط».
(٦) «روضة الطالبين» للنووي (٤/١٤٧).
(٧) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٨) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٢٥).
(٩) من (أ) و(د) فقط.



تنبيهٌ: عبارةُ «المحرَّرِ»: «يجوزُ الحَجْرُ»(١)، وهي مُوافِقَةٌ لعبارةِ الإمامِ والغزاليِّ وغَيرِهما، فعَدَلَ عنها [في](٢) «المنهاجِ» إلىٰ «يُحْجَرُ»(٣)، وهي [كعبارةِ «التنبيهِ»، وقد أحسَنَ](٤)؛ لتصريحِ القاضِيَيْنِ أبي الطيِّبِ والحُسَينِ وأتباعِهما [من العراقِيِّينَ والخُراسانِيِّينَ بأنَّ الحَجْرَ](٥) واجبٌ بَعْدَ السؤالِ، قال الوالدُ في «شرحِ المنهاجِ»: «ولعلَّ الإمامَ ومَن وافَقَه يقولونَ: القاضي يفعلُ ما يراهُ مَصلحَةً من الحَجْرِ أوِ المبادرةِ للبيعِ»(٦)، وقال في «شرحِ المهذَّبِ»: «إن الوجوبَ [ب/١٠٤/ب] ظاهرٌ إذا تعذَّرَ البيعُ في الحالِ، فإن أمكَنَ فينبغي أن لا يجبَ الحجرُ في هذه الحالةِ؛ لأنه ضررٌ بلا فائدةٍ، فيبيعُ ويُقَسِّمُ المالَ، ويُوَفِّي الدَّينَ كما لو كان المالُ زائدًا»(٧)، وأطالَ في تقريرِ ذلك، وكأنَّ ما ذكَرَه في «شرحِ المنهاجِ» مُلَخَّصٌ منه، ومختصَرُه: أن الواجبَ [علىٰ](٨) القاضي اعتمادُ المَصلحةِ.

٨٧٩ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٠١]: «**وإذا حُجِرَ عليه لم يَنفُذْ تصرُّفُه**»، يَشْمَلُ الإقرارَ بمالٍ في الذمَّةِ إذا أسندَه [لما](٩) قَبْلَ الحَجْرِ من معاملةٍ أو إتلافٍ، أو لما بَعْدَه من إتلافٍ أو جنايةٍ أو [بعينِ مالٍ](١٠)، **والأصحُّ** القَبولُ في حقِّ الغُرَماءِ.

---

(١) «المحرر» للرافعي (١/٥٧٣).
(٢) من نسخة في كما في حاشية (د).
(٣) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٥٠).
(٤) في نسخة كما في حاشية (د): «عبارة «التنبيه»، وذلك أحسن»، وليست في (ج).
(٥) كذا في نسخة كما في حاشية (د)، وفي (أ) و(د): «إلىٰ أن الحجر»، وفي (ب) و(ج): «أن الحجر».
(٦) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٠٢/الرهن ـ باب الضمان).
(٧) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢١٤٢).
(٨) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «عند»، وليست في (ج).
(٩) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «إلىٰ ما».
(١٠) كذا في نسخة كما في حاشية (د)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ج) و(د): «بعتق قال»، وفي (ب): «تعيب قال».



وقولُ ابنِ الرِّفعةِ: «إنه احْتَرَزَ بالتصرُّفِ في المالِ عنِ الإقرارِ به»[(١)] [فيه نظرٌ][(٢)]، بل هو شاملٌ له؛ إذ هو تَصَرُّفٌ كما في «الرافعيِّ»[(٣)] وغيرِه.

ويَشْمَلُ الإنشاءَ المصادِفَ للمالِ تحصيلًا كالاتِّهابِ، أو تَفْويتًا، وهو إمَّا أن يتعلقَ بما بَعْدَ الموتِ كالوصيةِ والتدبيرِ، أو لا يتعلقُ به، ولكِنْ كان مَورِدُه الذمَّةَ كالشراءِ في الذمَّةِ، وبَيْعِ طعامٍ سَلَمًا، أو كان مَورِدُه العَينَ، وليس [مُبْتَدَأً][(٤)].

ويَشْمَلُ الردَّ بالخيارِ لما اشْتراهُ قَبْلَ الحَجْرِ، ولا [مَنْعَ][(٥)] في شيءٍ من ذلك، وإن لم يَكُنْ في الردِّ بالخيارِ غِبطةٌ في الأصحِّ، ويَشْمَلُ الردَّ بالعيبِ، ويمكنُ منه بشَرطِ الغِبطَةِ.

٨٨٠ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٥١]: «**ولْيَبِعْ بحضرةِ المُفْلِسِ وغُرَمائِه: كلَّ شيءٍ في سُوقِه بثَمَنِ مِثْلِه حالًّا مِن نَقْدِ البَلَدِ**» يُوهِمُ تساوِي [الجميعِ][(٦)] في الحُكمِ من وجوبٍ أوِ استحبابٍ، والبيعُ بحضرةِ المُفلِسِ مُستحَبٌّ، وأمَّا في السُّوقِ فكذلك على ما ذَكَرَه النوويُّ[(٧)].

قال الشيخُ الإمامُ: «وفيه نظرٌ، بل إنْ تَوَقَّعَ زيادةً فيه كان واجبًا، وإلا فينبغي أن لا يُستحَبَّ؛ إذ لا فائدةَ فيه»، قال: «وهذا البابُ مَدارُهُ على المَصلحةِ»، قال:

(١) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٩/٤٩٠).
(٢) في (ج) و(د) ونسخة كما في حاشية (د): «وهم».
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/١٠).
(٤) في (أ) و(ج) ونسخة كما في حاشية (د): «مبدأ»، وفي (د): «ببداء».
(٥) في (أ) و(د): «يمنع».
(٦) في (أ) و(ج) و(د): «الكل».
(٧) «روضة الطالبين» للنووي (٤/١٤١).



«ولكَ أن تُوافِقَ علىٰ ما ادَّعاهُ النوويُّ من الاستحبابِ، ولكِنْ تَفْرِضُه فيما إذا كان الغالِبُ علىٰ الظنِّ عَدَمَ الزيادةِ في السوقِ، إلا أنها مُتوهَّمَةٌ علىٰ بُعْدٍ، فيُستحَبُّ لهذا النوعِ ولا يَجِبُ؛ اعتمادًا علىٰ غَلَبَةِ الظنِّ»(١).

وأمَّا: «بثَمَنِ المِثْلِ...» إلىٰ آخِرِه = **واجِبٌ**. [د/٩٤/ب]

وعبارةُ «المحرَّرِ»: «ولْيَبِعْ بحَضْرَةِ المُفلِسِ والغُرَماءِ: كلَّ شيءٍ في سُوقِه، ولا بدَّ أن يبيعَ بثَمَنِ المِثْلِ من نقدِ البلدِ حالًّا»(٢)، واستَثْنَىٰ المُتوليُّ من الحُلُولِ إذا رَضِيَ الغُرَماءُ بالنسيئةِ، قال الشيخُ الإمامُ: «وفيه نظرٌ؛ لاحتمالِ غَريمٍ آخَرَ»(٣).

وكذلك يُستَثْنَىٰ مِن نَقْدِ البَلَدِ، وكذلك يُستَثْنَىٰ أيضًا إذا رَأَىٰ الحاكِمُ المَصلحةَ في البَيعِ بمِثْلِ حُقوقِ الغُرَماءِ.

٨٨١ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٥١]: «**ثم المَنقولُ**»، «يُستَثْنَىٰ منه كُتُبُ العلمِ للعالمِ، فلا تُباعُ»، ذكَرَه العَبَّادِيُّ(٤).

٨٨٢ ـ قولُه [صـ ٢٥٢]: «**والأصحُّ [وجوبُ]**(٥) **إجارةِ أُمِّ وَلَدِه...**» إلىٰ آخِرِه، لا اختصاصَ لهذه الأحكامِ بالمحْجُورِ عليه، بل هي في كلِّ مَديونٍ إذا [طالبَ به](٦) الغُرَماءُ عِنْدَ الحاجةِ إليه.

---

(١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٣٦ ـ ٤٣٧/الرهن ـ باب الضمان) بمعناه.
(٢) «المحرر» للرافعي (١/٥٧٨).
(٣) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٣٦/الرهن ـ باب الضمان).
(٤) انظر: «عجالة المحتاج» لابن الملقن (٢/٧٧٨).
(٥) من حاشية (ب) و«المنهاج» للنووي فقط.
(٦) في (أ): «طالبه»، وليست في (ج).

٨٨٣ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٠١]: «**وقَسَمَ الحاكِمُ ذلك**»، نظيرُه قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٥١]: «**وقَسْمِه بينَ الغُرَماءِ**»، وقد يُفهَمُ منهما أنه لا قِسْمَةَ إلا بَعْدَ جَمْعِ ما يُباعُ، والحُكْمُ [فيه][(١)]: أنه إن سَهُلَ قِسْمَةُ ما يَقْبِضُه من الأثمانِ علىٰ التَّدْريجِ فالأَوْلَىٰ القِسْمَةُ، وإن عَسُرَ أُخِّرَ ولو طَلَبوا المبادَرَةَ [علىٰ الظاهِرِ عِنْدَ الرافعيِّ والنوويِّ[(٢)]، وقال القاضي أبو الطيِّبِ والإمامُ والشيخُ الإمامُ: «إذا طَلَبوا المبادَرَةَ أجابَهم؛ لأنَّ الحقَّ لهم، فلا يجوزُ تأخيرُه عِنْدَ الطلَبِ»، قال الشيخُ الإمامُ: «إلا أن تظهَرَ مَصلحةٌ في التأخيرِ»، قال: «ولعلَّ هذا مرادُ الرافعيِّ بمخالَفَةِ مَن ذَكَرْناهُ»[(٣)].

٨٨٤ ـ قولُه [صـ ١٠٢]: «**وإن كان فيهم**][(٤)(٥)] **مَن له عَينُ مالٍ باعَها منه، فهو بالخيارِ بينَ أن يَفْسخَ البيعَ...**» إلىٰ آخِرِه، لا يختصُّ ذلك بالبيعِ، بل سائرُ المعاوَضاتِ المَحْضَةِ السابقةِ علىٰ الحَجْرِ كذلك، وسنذكُرُ صورةً في استثنائِها خلافٌ. وقولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٥٣]: «**في سائرِ المعاوَضاتِ كالبَيعِ**»، لا يَجْري علىٰ عُمُومِه، بل شَرْطُ المُعاوَضَةِ كَونُها سابقةً علىٰ الحَجْرِ، وإلا **فالأصحُّ**: ليس له الفسخُ إن عَلِمَ، وكَونُها مَحْضَةً.

وقد يُقالُ: إنَّ في قولِ «المنهاجِ»: «كالبَيعِ» إشارةً إلىٰ هذا الشرطِ، فإنه ليس كالبيعِ إلا ما هو معاوَضةٌ مَحْضَةٌ، لا كالنِّكاحِ والخُلْعِ.

---

(١) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/١٩) و«روضة الطالبين» للنووي (٤/١٤٢).

(٣) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢١٦١).

(٤) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٥) بداية زيادة من نسخة كما في حاشية (د) فقط.



ثم يُستَثْنَىٰ من المعاوَضاتِ المَحضةِ عِنْدَ الرافعيِّ والنوويِّ في إجارةِ الذمَّةِ: إذا سَلَّمَ عَينًا لاستيفاءِ المنفعةِ، كما إذا سَلَّمَه دابَّةً لِيَنْقُلَ عليها ما الْتَزَمَه ثم أفْلَسَ، فإنهما رجَّحا أن لا فَسْخَ؛ لأنها عِنْدَهما تَتعَيَّنُ بالتسْليم[1]، لكِنْ رجَّحَ الشيخُ الإمامُ أن له الفسخَ؛ لأنه رجَّحَ أنها لا تَتعَيَّنُ، وقال: «نصَّ علىٰ الفسخِ وعَدَمِ التعْيينِ الشافعيُّ رضي الله عنه من «كتابِ الفَلَسِ» من «الأمِّ»»، وأطالَ الشيخُ الإمامُ في تقريرِه في كلامِه علىٰ «الأمِّ» في الكتابِ المسمَّىٰ بـ«نَوْرِ الربيعِ»، وقال في «شرحِ المنهاجِ»: «عَدَمُ الفسخِ أدَقُّ وأقربُ إلىٰ قواعدِ الشريعةِ»[2].

٨٨٥ ـ قولُه [صـ ١٠٢] في صَبْغِ الثوبِ: «**وصاحبُ الصَّبْغِ بالخيارِ...**» إلىٰ آخرِه، ظاهِرُه فيما إذا زادَتْ قيمةُ الثوبِ مَصْبُوغًا علىٰ قيمتِه غَيرَ مَصْبُوغٍ، ولكِنْ نَقَصَتْ عن قيمتِهما = أن صاحبَ الصَّبْغِ بالخيارِ من المضارَبَةِ والرجوعِ فيه ناقِصًا، ولا يَجِبُ له غَيرُ ذلك، وبه صرَّحَ الشيخُ أبو حامدٍ والماوَرْدِيُّ[3]، لكِنْ في «المهذَّبِ»[4] و«الشامِلِ» أن لهُم أجْرَ الصَّبْغِ إذا رَجَعَ فيه أن يُضارِبَ بالباقي. واتَّفَقَ الشيخُ الإمامُ وشَيخُه ابنُ الرِّفعةِ علىٰ تنزيلِ الأوَّلِ علىٰ ما إذا كان النَّقْصُ بسبَبِ نقصِ مَنْفَعةِ الصَّبْغِ، وتنزيلِ الباقي علىٰ ما إذا كان بسببِ نقصِ جزءٍ منه.

٨٨٦ ـ قولُه [صـ ٩٥]: «**وإن كان للمُفلِسِ دَينٌ، وله به شاهِدٌ ولم يَحْلِفْ، فهل يَحلِفُ الغُرَماءُ؟ فيه قولانِ**»، الراجِحُ عِنْدَ الوالدِ: أنهم يَحلِفُونَ، وعِنْدَ

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٣٨) و«روضة الطالبين» للنووي (٤/١٥٤).

(٢) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٨٤/الرهن ـ باب الضمان).

(٣) «الحاوي» للماوردي (٦/٣٠٦).

(٤) «المهذب» للشيرازي (٢/١٢١).




الشيخَينِ: أنهم لا يَحلِفُونَ(١)، ذَكَرَ الوالدُ المسألةَ في «شرحِ المهذَّبِ»، ولكنَّه ذكَرَ المسألةَ في آخِرِ البابِ من «شرحِ المنهاجِ» على ما صحَّحَه الشيخانِ(٢)، وأعتقدُ أن المُعتَمَدَ عِندَه ما في «شرحِ المهذَّبِ» «بابِ الحَجْرِ».](٣). [ب/١٠٥/أ]

٨٨٧ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٥٤]: «**فالأصحُّ تَعدِّي الرجوعِ إلى الوَلَدِ**»، كان ينبغي أن يقولَ: [«والأظهَرُ»](٤)؛ [فإنهما قولانِ، وفي «المنهاجِ»](٥) مِن هذا كثيرٌ لم أشْتَغِلْ به.



(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٥٠) و«روضة الطالبين» للنووي (٤/١٦٣).

(٢) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٥٢٥/الرهن ـ باب الضمان).

(٣) نهاية زيادة من نسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٤) في (أ) و(ج): «فالأظهر».

(٥) في (ب): «وفيه».




بَابُ الحَجْرِ

٨٨٨ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٥٦]: «منه حَجْرُ المُفْلِسِ...» إلىٰ آخِرِه، أحسَنُ من قولِه في «لُغاتِ التنبيهِ»: «الحَجْرُ ثمانيةُ أنواعٍ: الصبيُّ، والمُبذِّرُ، والمجنونُ لحقِّ أنفسِهم، والمُفْلِسُ للغُرَماءِ، والراهِنُ للمُرتَهِنِ، والمَريضُ للوَرَثَةِ، والعَبْدُ لسيِّدِه، والمرتدُّ للمُسْلمينَ»(١)؛ لأن الحَجْرَ يقربُ من ثلاثين نوعًا:

* هذه الثمانيةُ، والتاسعُ: الحَجْرُ علىٰ السيِّدِ لأجلِ المكاتَبِ.

* العاشرُ: علىٰ السيِّدِ لأجلِ المَجْنِيِّ عليه.

* الحاديَ عَشَرَ: علىٰ الوَرَثَةِ في التركَةِ قَبْلَ وفاءِ الدَّينِ.

* الثانيَ عَشَرَ: [الحَجْرُ](٢) [الغَريبُ](٣)، وهو الحَجْرُ علىٰ المُشترِي في السِّلْعَةِ وجميعِ مالِه حتىٰ يُحْضِرَ الثَّمَنَ.

* الثالثَ عَشَرَ: الحَجْرُ علىٰ المُمتَنِعِ من وفاءِ دَينِه، ومالُه زائدٌ، إذا الْتَمَسَهُ الغُرَماءُ؛ لئلَّا يُتْلِفَ أموالَه علىٰ أظهَرِ الوَجْهَينِ عِنْدَ الرافعيِّ.

* الرابعَ عَشَرَ: الحَجْرُ علىٰ المالكِ قَبْلَ إخراجِ الزكاةِ.

* الخامسَ عَشَرَ: علىٰ المكاتَبِ.

---

(١) «تحرير ألفاظ التنبيه» للنووي (صـ ١٩٧).

(٢) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٣) في (أ): «الغريب».



* **السادسَ عَشَرَ**: على الوارثِ في العَينِ المُوصَىٰ بها قَبْلَ القَبولِ.

* **السابعَ عَشَرَ**: إذا اسْتُؤجِرَ على صَبْغِ ثَوبٍ امْتَنَعَ على مالِكِه بَيْعُه قَبْلَ الصَّبْغِ، صرَّحَ به الرافعيُّ؛ لأن الأجيرَ استحقَّ العملَ فيه لتستقرَّ له الأُجرةُ.

* **الثامنَ عَشَرَ**: الحَجْرُ على الشريكِ في حِصَّتِه قَبْلَ أخْذِ قيمتِها إذا أَعْتَقَ شريكُه حِصَّتَه وقُلنا: يَتوقَّفُ العِتقُ على أداءِ القيمةِ.

* **التاسعَ عَشَرَ**: إذا اشْتَرَىٰ عبدًا بشرطِ العِتْقِ حُجِرَ عليه فيه في التصرُّفِ إلا بإذنِ البائعِ، ولو أعتقَه عنِ الكفارَةِ وقُلنا: العتقُ حقٌّ للهِ أو للبائعِ، ولم يأذَنْ [له][1] لم يَجُزْ، وإن أَذِنَ أجْزَأَهُ [عَنهُما][2] على **الأصحِّ**.

* **العشرونَ**: إذا قَصَّرَ ثوبًا أو خاطَه بأجرةٍ، فله حَبسُه حتىٰ يَقبِضَ الأُجرةَ على الصحيحِ، [فلْيُمْنَعِ][3] المالِكُ من التصرُّفِ فيه.

* **الحادي والعشرونَ**: إذا اشْتَرَىٰ [د/٩٥/أ] شيئًا شراءً فاسدًا، و[أقْبَضَ][4] الثَّمَنَ، كان له الحَبْسُ إلىٰ اسْتِرْدادِ الثَّمَنِ على قَولٍ أو وجْهٍ حكاهُ الرافعيُّ في «بابِ البيوعِ المَنهيِّ عنها» عنِ الإصْطَخْرِيِّ مُضَعِّفًا له[5]، واقتضَى كلامُه في مَوضعَينِ في «بابِ الضمانِ» تَرجيحَه في الكلامِ في ضمانِ [الدَّرَكِ][6]، قُبَيلَ الفَصْلَينِ المَعقودَينِ لما يُطالَبُ به ضامِنُ العُهدةِ، وفي أثناءِ الفصلِ [الثاني

(١) من (د) فقط.
(٢) في (أ) و(ب) و(ج): «عنها».
(٣) في (أ): «فليمتنع».
(٤) في (ج): «قبض».
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٤/١٢٣).
(٦) في (أ): «المبدر له».




منهما][1] في أثناءِ التعليلِ[2].

وقد وقعَ هذا التناقُضُ للوالدِ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في «شرحِ المنهاجِ»، وسألْتُه بَعْدَ أن أَوْقَفْتُه علىٰ ذلك، فقال: «أمَّا ما ذكَرْتُه في الضمانِ من تجويزِ الحبسِ ففاسِدٌ»، [وأخَذَ مِن يَدِي أصلَهُ، ومِن «شرحِ المنهاجِ»، وكان يَدْرِي، فكتَبَ بخطِّهِ حاشيةً منها: «المذهبُ: أنه ليس له الحبسُ، ولعلَّ هذا التعليلَ مِن الذي لا يَرَىٰ ذلك»، انتهىٰ.

يعني: تعليلَ مسألةِ الضمانِ بإمكانِ حَبسِ المنعِ في البيعِ الفاسِدِ حتىٰ يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ، ثم قال لي مشافهةً][3]: «وأمَّا ما ذكَرْتُه في البَيعِ، فالمختارُ عِنْدِي التفصيلُ: بينَ أن يكونَ فاسدًا بشرطٍ فلَهُ الحبسُ، أو [بخُروجِه][4] [مِن][5] مِلْكِ الغَيرِ فلا يجوزُ له الحَبْسُ».

قلتُ: [فلْيُمْنَعْ][6] [ب/١٠٥/ب] ـ حيثُ يجوزُ الحَبسُ علىٰ مالِكِه ـ التصرُّفُ فيه قَبْلَ ردِّ الثَّمَنِ.

※ **الثاني والعشرونَ**: حَجْرُ القاضي علىٰ الأبِ إذا مَلَّكَه الابنُ جاريةً عِنْدَ وجوبِ الإعفافِ عليه حتىٰ لا يُعْتِقَها، كما ذكَرَه القاضي الحُسَينُ والمُتوليُّ.

※ **الثالثُ والعشرونَ**: حَجْرُ القاضي علىٰ مَنِ ادُّعِيَ عليه بدَينٍ في جميعِ

---

(١) في (ج): «الثالث فيهما».
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/١٥٢ ـ ١٥٣).
(٣) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٤) في (ج): «لخروجه».
(٥) من (ج) فقط.
(٦) في (ج): «فليمتنع».

مالِه إذا اتُّهِمَ بحيلةٍ، وقد أقامَ المُدَّعِي شاهدَينِ ولم يُزَكَّيا، كما قاله القاضي الحُسَينُ، والأصحُّ خلافُه.

* الرابعُ والعشرونَ: إذا أخذَ قيمةَ المغصوبِ للحَيلُولةِ ثم ظَفِرَ الغاصِبُ به، فإنَّ له حبسَه لِيَقْبِضَ القيمةَ علىٰ ما نصَّ عليه الشافعيُّ كما حكاهُ القاضي الحُسَينُ(١)، [فلْيَمْتَنعْ](٢) علىٰ المالكِ بيعُه وإن كان [مِمَّن](٣) يَقْدِرُ علىٰ انتزاعِه [حينًا](٤) حتىٰ يَرُدَّ القيمةَ.

* الخامِسُ والعشرونَ: إذا رَكِبَتِ [المأذُونَ](٥) دُيونٌ امْتَنَعَ علىٰ السيِّدِ التصرُّفُ بغَيرِ إذنِ الغُرَماءِ، وكذا بغَيرِ إذنِ العبدِ علىٰ الأصحِّ في «الروضةِ».

* السادسُ والعشرونَ: نفقةُ الأَمَةِ إذا أخَذَتْها مِن زَوجِها؛ للسيِّدِ فيها حقُّ المِلْكِ، ولها حقُّ [التوثُّقِ](٦) كما أن نفقةَ زوجةِ العبدِ تتعلَّقُ بأكسابِه، والمِلْكُ فيها للسيِّدِ، ويَمْتَنِعُ عليه بَيعُ المأخوذِ قَبْلَ تسليمِ البَدَلِ.

* السابعُ والعشرونَ: بدلُ المُوصَىٰ بمَنفَعَتِه إذا [تَلِفَ](٧)، يَمتَنِعُ علىٰ الوارِثِ التصرُّفُ [فيه](٨)؛ لأنه يُستحَقُّ عليه أن يَشْتَرِيَ به ما يقومُ مقامَه.

---

(١) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (٤/١٢٣).
(٢) في (أ): «فيمتنع».
(٣) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٤) في (أ) و(ب): «حسًّا»، ومكانها بياض في (ج).
(٥) من (أ) و(ج) و(د)، ومكانها بياض في (ب).
(٦) في (ج): «التوثيق».
(٧) في (أ) و(د): «أتلف»، وليست في (ج).
(٨) من (أ) و(د) فقط.



* **الثامنُ والعشرونَ**: الحَجْرُ على النائِمِ، ذكَرَه القاضي الحُسَينُ[1].

* **التاسعُ والعشرونَ**: الحَجْرُ على المُشترِي إذا خَرِسَ في مَجْلِسِ البَيعِ؛ فإن الرافعيَّ قال: «إنَّ الحاكِمَ يُنَصِّبُ عنه قَيِّمًا»[2].

* **الثلاثونَ**: الواقفُ محجورٌ عليه في الموقوفِ وإن قُلنا: إنه المالِكُ له.

٨٨٩ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٠٢] في الصبيِّ والمجنونِ: «**لا يجوزُ تصرُّفُهما في مالِهما**»، قيدٌ لا حاجةَ إليه؛ فإنه يُفهَمُ جوازُ تصرُّفِهما في غَيرِه كـ:

ـ إسلامِ المُمَيِّزِ، وجوابِه السلامَ على قَومٍ هو فيهم.

ـ ووقوعِ الطلاقِ المُعلَّقِ بمَشيئَتِه، بقَولِه: «شِئْتُ».

ـ وأمانِه [كافرًا][3].

ـ وإخبارِه بنجاسةِ أحَدِ الإناءَينِ، وهلالِ رمضانَ.

ـ وشهادةِ الصِّبْيانِ بأنَّ فلانًا قَتَلَ فلانًا: هل يكونُ [د/٩٥/ب] لَوْثًا؟.

ـ وقولِه للشاهِدِ يجهلُ عَينَ المشهودِ عليها: «هي هذه».

والأصحُّ في الكلِّ: المنعُ.

٨٩٠ ـ قولُه [صـ ١٠٢ ـ ١٠٣]: «**ولا أن يُغرِّرَ بمالِهما في المُسافَرَةِ**»، لا ينبغي أن يُفهَمَ منه منعُ أصلِ المسافَرَةِ، ويُقالُ: لو غَلَبَتِ السلامةُ جازَ السَّفَرُ على

---

(١) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٦/١٠).

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٤/١٨١).

(٣) في (ج): «الكافر».



الأصحِّ؛ فإن [التغْرِيرَ][1] بالمسافَرَةِ هو السَّفَرُ المَخُوفُ. نعَمْ، حُكْمُ سَفَرِ البَحرِ مع غَلَبَةِ السلامةِ حُكْمُ المَخوفِ [في][2] **الأصحِّ**، وقد يُقالُ: لفظُ [التغرير][3] [يُنْبِئُ][4] [عنِ][5] [المَخوفِ][6] مُطْلَقًا، وعن سَفَرِ البَحْرِ وإن [غَلَبَتْه][7] السلامَةُ؛ لأنه غَرَرٌ.

٨٩١ ـ قولُه [صـ١٠٣]: «**أو يَبِيعَه نَسيئَةً ـ أي: ولا يبيعُ مالَ المحجورِ نسيئةً ـ إلا لضرورةٍ، أو لِغِبْطَةٍ، وهو أن يبيعَ بأكثرَ من ثَمَنِ المِثْلِ ويأخُذَ عليه رَهْنًا**»، ظاهرُه: أن البيعَ نسيئةً مُمْتَنِعٌ [ب/١٠٦/أ] إلا في صُورتَينِ، **إحداهُما**: حالةُ الضرورةِ، فيجوزُ سواءٌ أكان رَهْنٌ أم لم يكُنْ. **والثانيةُ**: الغِبطَةُ، فيجوزُ عِنْدَ أخْذِ الرَّهْنِ.

وهو فِقْهٌ حسَنٌ، فإن حالةَ الضرورةِ لا ينبغي أن [يَتوقَّفَ][8] فيها علىٰ الرَّهْنِ؛ لأن التصرُّفَ للضروراتِ خارجٌ عنِ العاداتِ، بخلافِ حالةِ الغِبْطَةِ، إلا أن ابنَ الرِّفعةِ نقَلَ عنِ القاضي أبي الطيِّبِ والمتوليِّ أنه: هل يُحتاجُ إلىٰ أخْذِ الرَّهْنِ حالةَ الضرورةِ؟ فيه الخلافُ فيما إذا أقْرَضَه في مِثْلِ هذه الحالةِ[9]، والرافعيُّ

---

(١) في (ب) و(ج): «التغرر».
(٢) في (د): «علىٰ».
(٣) في (ب) و(ج): «التغرر».
(٤) في (ج): «ينبئ»، وفي (د): «ينبني».
(٥) في (ج): «علىٰ».
(٦) في (ج) و(د): «الخوف».
(٧) في (أ) و(ج) و(د): «غلبت».
(٨) في (أ) و(د): «يوقف».
(٩) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/١٤).



والنوويُّ لم يُصرِّحا بمسألةِ البيعِ نسيئةً للضرورةِ، وإنما ذَكَرا أنه يجوزُ بيعُ النسيئةِ إذا رَأَىٰ فيه المَصلحةَ، وقالا: «إذا باعَ نسيئةً أَشْهَدَ وارْتَهَنَ رَهْنًا وافِيًا»(١)، وذَكَرا أن الإمامَ صحَّحَ صحَّةَ البَيعِ من مَلِيءٍ إذا لم يَرْتَهِنْ.

وتَبِعَهُما أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ في كلِّ ذلك(٢)، وحالةُ الضرورةِ أخصُّ من [حالةِ](٣) المصلحةِ، فهي في الحقيقةِ مسألةٌ في «التنبيه» لم [يُصرِّحُوا](٤) بها في «بابِ الحَجْرِ»، وإن دخلَتْ في عُمومِ لفظِ المَصلحةِ.

نعَمْ، صرَّحَ الرافعيُّ والنوويُّ بها في «بابِ الأطعمةِ»؛ إذ ذَكَرا أنه يجوزُ للوَلِيِّ بيعُ مالِ المحْجُورِ نسيئةً للمُضْطَرِّ، قالا: «وهي إحْدَىٰ الصورِ التي يجوزُ فيها بيعُ مالِ الصبيِّ نسيئةً»(٥). لكِنْ هذه [الصورةُ](٦) ليسَتْ للمحجورِ، بل للمُضْطَرِّ.

فإذَنِ، البيعُ للضرورةِ يَشْمَلُ نوعَينِ: ضرورةُ المحجورِ، وضرورةُ المُشتَرِي إذا أَوْجَبَها الشارعُ في مالِ الصبيِّ كما في المُضْطَرِّ. ويُستَثْنَىٰ ما إذا باعَ مالَ وَلَدِه لنفسِه نسيئةً، فإنه لا يَحتاجُ إلىٰ رَهْنٍ من نفسِه، وكذلك إذا باعَ [المُضْطَرَّ](٧) ولم يَجِدْ معه ما [يَسْتَرْهِنُه](٨).

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٨١) و«روضة الطالبين» للنووي (٤/١٨٨).
(٢) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٦١٤ ـ ٦١٥/الرهن ـ باب الضمان).
(٣) في (ب) و(ج): «حال».
(٤) في (ج): «يصرحا».
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/١٦٨) و«روضة الطالبين» للنووي (٣/٢٨٩).
(٦) في (أ) و(ج): «الضرورة».
(٧) في (ج): «المضطر».
(٨) في (د): «يرهنه».



٨٩٢ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٥٨]: «**وإذا باعَ نسيئةً أشهَدَ وارْتَهَنَ به**»، يُستَثْنَىٰ من الارتهانِ هاتانِ الصورتانِ: بيعُ الأبِ لنفسِه، والبيعُ للمُضْطَرِّ.

وأمَّا الإشهادُ، فظاهِرُ كلامِه هنا وكلامِ «الشرحِ» و«الروضةِ»: أنه واجبٌ[(١)]، وبه صرَّحَ في «الروضةِ» من زياداتِه فقال: «ويَلْزَمُه أن يُشْهِدَ عليه»، ذكَرَه في الرُّكْنِ الرابعِ من «بابِ الرَّهْنِ»[(٢)]. ولا يَرِدُ عليه قولُه في «بابِ الوصيةِ»: «ولا يَلْزَمُ الوصيَّ الإشهادُ في بيعِ مالِ اليتيمِ علىٰ الصحيحِ»[(٣)]؛ لأنَّ مُرادَه [د/٩٦/أ] بذلك البيعُ حالًّا؛ إذ هو أغلَبُ الأحوالِ في بيعِ مالِ اليتيمِ.

فائدةٌ: [جَزَمَ][(٤)] الرافعيُّ في [أوائلِ][(٥)] البابِ الثاني من «الوَكالَةِ» في أثناءِ التعليلِ بـ: أن الوصيَّ لا يَبيعُ إلا بنَقْدِ البلدِ حالًّا[(٦)]، والمُعتَمَدُ ما في «بابِ الحَجْرِ».

٨٩٣ ـ قولُه [صـ ٢٥٧]: «**ولو فَسَقَ [لم][(٧)] يُحْجَرْ عليه في الأصحِّ**»، أي: سَفِهَ في الدِّينِ دُونَ المالِ.

٨٩٤ ـ قولُه [صـ ٢٥٧]: «**ولا يصحُّ من المحْجُورِ عليه لسَفَهٍ بيعٌ...**» إلىٰ قولِه: «**ولا هِبَةٌ**»، أي: أن يَهَبَ، أمَّا اتِّهابُه فقضيَّةُ كلامِ الرافعيِّ أنه كذلك[(٨)]،

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٨١) و«روضة الطالبين» للنووي (٤/١٨٨).

(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٤/٦٤).

(٣) «روضة الطالبين» للنووي (٦/٣٢٢).

(٤) في (أ) و(د) ونسخة كما في حاشية (د): «ذكر».

(٥) في (ج): «أول».

(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٢٢٤).

(٧) في (ج): «لا».

(٨) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٧٨).

وجَزَمَ الماوَرْدِيُّ والجُرجانيُّ بالصحَّةِ[١]، ونقَلَه الإمامُ عنِ الأكثرينَ[٢]، واختارَه أبي[٣] رحمهُ اللهُ تعالىٰ.

٨٩٥ ـ [و][٤] قولُه [صـ ٢٥٧]: «ونكاحٌ بغيرِ إذنِ [الوَليِّ][٥]»، يَحتمِلُ أن يَخْتَصَّ بالنكاحِ؛ لأن الإعتاقَ والهِبَةَ لا يَصحَّانِ [ب/١٠٦/ب] منه لا [بالإذْنِ][٦] ولا بغيرِه، ويَحْتَمِلُ أن يكونَ عائدًا إلىٰ الخمسةِ: البيعُ، والشراءُ، والإعتاقُ، والهبةُ، والنكاحُ.

٨٩٦ ـ قولُه [صـ ٢٥٧]: «لا التصرُّفُ الماليُّ في الأصحِّ»، يُستَثْنَىٰ: [المُصالَحةُ][٧] عن دَمِ العَمْدِ علىٰ مالٍ يَحْقِنُ دَمَهُ ولو بأكثرَ من الدِّيَةِ علىٰ ما صرَّحَ به الغزاليُّ في «بابِ عَقْدِ الذمَّةِ»[٨].

قال الشيخُ الإمامُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «ومُقتضَىٰ هذا: أنه إذا صالحَ [علىٰ][٩] عَينٍ من أعيانِ أموالِه صحَّ، وكذا عَقْدُ السفيهِ الذمَّةَ ولو بأزْيَدَ من الدينارِ، وإذا عَفا عنِ القِصاصِ الواجبِ له علىٰ مالٍ، أو طَلَّقَ علىٰ مالٍ ثَبَتَ؛ لأن له أن يَعفُوَ ويُطَلِّقَ مجَّانًا، [فبالعِوَضِ][١٠] أَوْلَىٰ»[١١].

(١) «الحاوي» للماوردي (٦/٣٥٩) و«التحرير» للجرجاني (١/٢٨٠).
(٢) «نهاية المطلب» للجويني (٦/٤٤٢).
(٣) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٥٧٧/الرهن ـ باب الضمان).
(٤) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٥) في (ج): «ولي»، وفي (د) و«المنهاج»: «وليه».
(٦) في (ج) و(د): «بإذن».
(٧) في (د): «المسامحة»، وليست في (ج).
(٨) «الوسيط» للغزالي (٧/٦٣).
(٩) في (ب): «عن»، وليست في (ج).
(١٠) في (ب): «فالعوض»، وليست في (ج).
(١١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٥٨٩ ـ ٥٩٠/الرهن ـ باب الضمان).



٨٩٧ ـ قولُه [صـ ٢٥٦]: «**والأصحُّ: أن صَرْفَه في الصدَقَةِ ووجوهِ الخيرِ والمطاعمِ والملابسِ التي لا تَليقُ بحالِه ليس بتَبْذِيرٍ**»، صحَّحَ الوالدُ أن صَرفَه في المطاعِمِ والملابسِ التي لا تَليقُ بحالِه تبذيرٌ بخلافِ صَرْفِه في وجوهِ الخَيرِ[(١)].

٨٩٨ ـ قولُهما: «**إن الوَليَّ الأبُ والجدُّ...**»[(٢)] إلىٰ آخرِه، هذا بشَرْطِ عَدَمِ العداوةِ كما سيأتي في «النكاحِ» عنِ ابنِ كَجٍّ، والمالُ أَوْلَىٰ باعتبارِ ذلك منه.

٨٩٩ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٠٣]: «**ولا يُقْرِضُ من مالِهما شيئًا إلا أن يُريدَ سَفَرًا**»، يُفهِمُ مَنعَ القرضِ في الإقامةِ مع خَوفِ النهبِ ونحوِه، والمذهبُ جوازُه.

ويَشْمَلُ بعُمُومِه: الحاكِمَ، فلا يجوزُ له القرضُ إلا عِنْدَ الضرورةِ، وهو الصحيحُ عِنْدَ أبي[(٣)] ﵀، ومُقتضَىٰ إطلاقِ: الشافعيِّ، والشيخِ أبي حامدٍ، وابنِ الصَّبَّاغِ، والقاضِي الحُسَينِ، والمحامليِّ، والجُرجانيِّ، والإمامِ، والفوارنيِّ، والمُتوليِّ، والغزاليِّ، والرويانيِّ، و[صاحِبَي][(٤)] «العُدَّةِ» و«البيانِ»، وقال أبو سَعْدٍ الهَرَوِيُّ: «إنه المذهبُ»[(٥)]. قال أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «والقولُ بأن للقاضي قرضَ مالِ الصبيِّ لغَيرِ ضرورةٍ، لم أرَهُ لغَيرِ البغويِّ والرافعيِّ»[(٦)].

٩٠٠ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٥٨]: «**ولا يَبِيعُ عقارَه إلا لحاجةٍ أو غِبْطَةٍ ظاهِرَةٍ**»، لم يَذْكُرْ صاحِبُ «التتمَّةِ» إلا البيعَ للضرورةِ، وأغفلَ ذِكْرَ الغِبْطَةِ، ولعلَّه

---

(١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٥٥٢/الرهن ـ باب الضمان).
(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٠٢) و«المنهاج» للنووي (صـ ٢٥٨).
(٣) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٢٥١).
(٤) في (ج): «صاحب».
(٥) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٤/ ٤٣٠).
(٦) لم أقف عليه في «الابتهاج» لتقي الدين السبكي.




لا يَرَىٰ البيعَ لأجْلِها، وقد رَأيتُ ذلك وجهًا في المذهبِ؛ لأنَّ أبا عليٍّ بنَ أبي هُريرةَ قال في [«تعليقِه»][1] بَعْدَ أن ذَكَرَ نصَّ الشافعيِّ علىٰ البيعِ للحاجةِ ما صُورتُه: «ويَحتَمِلُ أن يُقالَ: لا يُباعُ إلا فيما يَحتاجُ إليه؛ لأنه لا بُدَّ له منه»، انتهىٰ.

واحتمالاتُ ابنِ أبي هريرةَ وجُوهٌ، وهذا الوجْهُ عِنْدي قَوِيٌّ، والأَوْلَىٰ في هذا الزمانِ [العملُ][2] به.

وأمَّا تعبيرُ «المنهاجِ» «بالحاجةِ»، فقد جَعَلَ الشيخُ أبو إسحاقَ مَوضِعَه «الضرورةَ» في «التنبيهِ» و«المهذَّبِ»[3]، وتَبِعَه تلميذُه الشاشيُّ في «المُعْتَمَدِ»، وتَبِعَه صاحِبُ «التتمَّةِ»، ولكِنَّ عبارةَ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في «مُختصَرِ المُزَنيِّ» وأكثرِ الأصحابِ: «الحاجةُ»[4]، وهي أحسَنُ؛ لأنها أعمُّ من الضرورةِ.

ومن الحاجةِ: ما ذكَرَه في «البحرِ» و«الحليةِ»، فقال: «ومن الأحوالِ التي يُباعُ فيها [عَقارُ][5] اليتيمِ: أن يكونَ اليتيمُ بطَبَرِسْتانَ وعَقارُه بخُراسانَ، ويَحتاجُ إلىٰ مُؤنةٍ في توجيهِ مَن يجمعُ الغَلَّةَ، فيبيعُه ويَشتَرِي بطَبَرِسْتانَ، أو يَبْني فيها مِثْلَ ذلك»[6].

«**واعْلَمْ** أن حكمَ الأواني مِن صُفْرٍ وغَيرِه مِمَّا يُعَدُّ للقِنْيَةِ حُكْمُ العَقارِ»، [د/٩٦/ب] [قاله البَنْدَنِيجِيُّ][7]. وعبارةُ «شرحِ المنهاجِ»: «وحُكْمُ الأواني من صُفرٍ

---

(١) في (أ): «تعليقته».
(٢) في (ج): «ويعمل».
(٣) «التنبيه» (صـ ١٠٣) و«المهذب» (٢/١٢٧) للشيرازي.
(٤) «مختصر المزني» (صـ ١٢٦).
(٥) في (ب): «مال».
(٦) «بحر المذهب» للروياني (٥/٧٦).
(٧) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/٢٢).



وغَيرِه مِمَّا يُعَدُّ للقِنْيَةِ حُكْمُ العَقارِ][1]، وما عَدا ذلك من أموالِه [ب/١٠٧/أ] لا يجوزُ أيضًا بَيعُه إلا لحاجةٍ أو غِبطَةٍ، لكِنْ يجوزُ لحاجةٍ يَسيرَةٍ ورِبْحٍ قَليلٍ بخلافِ العَقارِ»[2]، انتهىٰ.

فهلِ اكتفاؤُه بالحاجةِ اليسيرةِ والربحِ القليلِ فيما عَدا المُعَدِّ للقِنْيَةِ دُونَ المُعَدِّ لها كالعَقارِ والصُّفْرِ، أو فيما عَدا العقارِ حتىٰ يجوزَ بيعُ المُعَدِّ للقِنْيَةِ من صُفرٍ ونحوِه لحاجَةٍ يَسيرَةٍ ورِبْحٍ قليلٍ؟

ظاهرُ عبارةِ الشيخِ الإمامِ: الأَوَّلُ، والأظهَرُ: الثاني، بل ما لا يُعَدُّ للقِنيةِ قد يُقالُ بجوازِ بَيعِه بدُونِ ربحٍ ودُونَ حاجةٍ، لا سِيَّما إذا كان مِمَّا لا يُحتاجُ إليه، فإنَّ بَيْعَه بقِيمَتِه مصلحةٌ، فلا يُشتَرَطُ زيادةٌ عليها.

وكثيرًا ما يكونُ لليتيمِ ثيابٌ مُخَلَّفَةٌ عن مُورِّثِه ونحوِها مِمَّا لا يَحتاجُه اليتيمُ في الوقتِ الحاضِرِ، فيكونُ بَيعُه مِن مَصالِحِه، فإنَّ اسْتِبْقاءَه لا لمَصلحةٍ ناجزَةٍ مع التمكُّنِ من تحصيلِ مِثْلِه عِنْدَ الحاجَةِ ضررٌ ناجزٌ، فلا ارْتياب في جوازِ بَيعِه بقيمتِه، وهو أَوْلَىٰ مِن بيعِ القِرْبَةِ لِثِقَلِ خَراجِها، فإن بقاءَه يُنقِصُ قيمتَه.

تنبيهٌ: فسَّرَ في «التنبيه» الغِبْطَةَ بأن يَزيدَ علىٰ ثَمَنِ المِثْلِ [بزيادةٍ][3] كثيرةٍ[4]، وعبارةُ «شرحِ المنهاجِ»: «الغِبْطَةُ: ما لا [يَسْتَهينُ][5] بها أربابُ العقولِ بالنسبةِ إلىٰ شَرَفِ العَقارِ»[6]. وهي معنىٰ قولِ الإمامِ في «النهايةِ» ما نَصُّه: «وقد لاحَ أن

(١) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٢) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٦١٣/الرهن ـ باب الضمان).
(٣) في (ج): «زيادة».
(٤) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٠٣).
(٥) في (ج): «يستهزئ».
(٦) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٦١٣/الرهن ـ باب الضمان).




لا يُكْتَفَىٰ فيه بثَمَنِ المِثْلِ، ولا [بزيادةٍ][(١)] قريبةٍ يَستهينُ بها أربابُ العقولِ بالإضافةِ إلىٰ شَرَفِ العَقارِ»[(٢)]، انتهىٰ.

وهل يُشتَرَطُ في تحقُّقِ كَونِها غِبْطَةً وِجْدانُ عَقارٍ يُشْتَرَىٰ للطفلِ بَدَلَ المَبيعِ، أو يُكْتَفَىٰ بتلكَ الزيادةِ الكثيرةِ وإن لم يُوجَدْ عَقارٌ يُشْتَرَىٰ له؟

الذي يظهَرُ نَقْلًا وتفقُّهًا: الثاني، فإن تَصرُّفَ الوَليِّ مَنُوطٌ بالمصلحةِ، فإذا اقْتَضَتْ بَيْعَ العَقارِ لأجْلِ تلك الزيادةِ الكثيرةِ، وإن لم يَكُنْ هناك عقارٌ يُشتَرَىٰ = بِيعَ، بل ربما كان شراءُ العقارِ في ذلك الوقتِ لليتيمِ غَيرَ مصلحةٍ، ويدلُّ علىٰ ما ذَكَرْناهُ مُجْمَلاتٌ من كلامِ الأصحابِ ومُفَصَّلاتٌ.

* **أمَّا المُجْمَلاتُ**: فقولُهم ـ والعبارةُ للرافعيِّ ـ: «القولُ الجُمْليُّ اعتبارُ الغِبطَةِ، وكَونُ التصرُّفِ علىٰ وجْهِ النظَرِ والمصلحةِ»[(٣)]، انتهىٰ.

فهذا قولٌ وجيزٌ جامعٌ ينبغي أن [تُعرَضَ][(٤)] عليه جميعُ الجُزئِيَّاتِ، ويُمْتَحَنَ به كُلُّ الحادثاتِ، ثم الغِبطَةُ ليس لها حَدٌّ في الشرعِ ولا في اللغةِ، فينبغي أن يُرجَعَ فيها إلىٰ العُرْفِ، فإذا قَضَىٰ بوُجُودِها ـ وإن لم يتمكَّنْ من شراءِ عقارٍ ـ فليُعْتَبَرْ.

وقد أطلَقَ الأصحابُ في «كتابِ النكاحِ» بأن متاعَ الطفلِ إذا طُلِبَ بأكثَرَ من ثَمَنِه وجبَ بيعُه، و[قيَّدَه][(٥)] الرافعيُّ بَعْدَ أن نَقَلَ إطلاقَه عنِ الإمامِ والغزاليِّ

---

(١) في (أ) و(ج) و(د): «زيادة».
(٢) «نهاية المطلب» للجويني (٥/٤٦٣).
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٨٠).
(٤) في (ج): «يعترض».
(٥) في (د): «نقله»، وليست في (ج).




[بالغِبطَةِ][1]، والمالِ المُعَدِّ للتجارةِ دُونَ المُحتاجِ إلىٰ عَينِه ودُونَ العقارِ الذي يحصُلُ منه شيءٌ يكفيهِ، ووافقَه النوويُّ[2]، وخالفَهما ابنُ الرِّفعةِ مُحتجًّا بكلامِ الأصحابِ هنا [ب/١٠٧/ب] في بيعِ العقارِ[3]، وحكىٰ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في «كتابِ النكاحِ» كلامَ ابنِ الرِّفعةِ، وسكَتَ عليه.

ثم إذا تمكَّنَ من شراءِ عَقارٍ، وكان في شرائِه مَصلحةٌ، وجَبَ عليه الشراءُ، سواءٌ أكانَ قد باعَ له عقارًا أم لم يَبِعْ كما ذَكَرَ [د/٩٧/أ] الأصحابُ، حيثُ ذكرُوا أنه يَتَّخِذُ لليتيمِ العَقارَ.

* **وأمَّا المُفَصَّلاتُ:** فإطلاقُ الشافعيِّ رضي الله عنه وأكثرِ الأصحابِ البيعَ بالغِبطَةِ من غَيرِ [التقْيِيدِ][4] بوجودِ ما يُشْتَرىٰ بدلًا عنِ المبيعِ، قال الشافعيُّ رحمه الله في «مُختصَرِ المُزنيِّ» في «بابِ تجارةِ الوَصِيِّ بمالِ اليتيمِ وبَيعِ عَقارِه»: «وإذا كُنَّا نأمُرُ الوَصِيَّ أن يَشتَرِيَ بمالِ اليتيمِ عَقارًا؛ لأنه خيرٌ له، لم يَجُزْ أن يَبِيعَ له عَقارًا إلا لِغبطَةٍ أو حاجةٍ»[5]، انتهىٰ.

وما أحسنَ قولَهُ: «لأنه خيرٌ له»! فإنه تنبيهٌ علىٰ أن المأخذَ كونُه خيرًا، فلو لم يكُنْ خيرًا لم يَجُزِ الشراءُ، وكذلك إذا كان البيعُ خيرًا جازَ، وإذا لم يكُنْ خيرًا لم يَجُزْ، سواءٌ أَوَجَدَ عقارًا [بَدَلَهُ][6] أم لا.

---

(١) في (د): «في الغبطة»، وليست في (ج).

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٥٧٢/٧) و«روضة الطالبين» للنووي (٧٩/٧).

(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٢٢/١٠).

(٤) في (ب): «القيد».

(٥) «مختصر المزني» (صـ ١٢٦).

(٦) من (أ) و(د) فقط.

وقال الإصْطَخْرِيُّ في كتابِ «أدبِ القضاءِ» له في «بابِ ما لا يجوزُ مِن فعلِ الوَصِيِّ [في](١) مالِ اليتيمِ»: «ولا يبيعُ عقارَه إلا أن يكونَ حظًّا»، انتهىٰ. فعلَّقَ البيعَ علىٰ مُجَرَّدِ الحظ.

وقال أبو عليٍّ بنُ أبي هريرةَ في [«تعليقَتِه»](٢): «وكذلك إذا كان له شِقْصٌ من دارٍ [أو](٣) أرضٍ فزيدَ في ثَمَنِها لرغبةِ المُشترِي فيها جازَ له أن يَبِيعَه ويَصْرِفَ ثَمَنَه فيما يَعْلَمُ أن حظَّه فيه أكثرُ، ويَحْتَمِلُ أن يُقالَ: لا يباعُ إلا فيما يَحتاجُ إليه؛ لأنه لا بدَّ له منه»، انتهىٰ.

وما أحسنَ قولَهُ: «ويَصرِفُ ثَمَنَه فيما يَعْلَمُ أنَّ حظَّه فيه أكثرُ»؛ لدلالتِه علىٰ أن المُتَّبَعَ الحظُّ.

وقال المحامِليُّ في «المُقْنِعِ»: «ولا يجوزُ أن يَبيعَ عليه عَقارَه إلا أن يكونَ في ذلك غِبطةٌ بأن يدفعَ إليه أكثرَ مِمَّا يُساوِي بزيادةٍ كثيرةٍ».

وقال ابنُ الصَّبَّاغِ في «الشامِلِ»: «أن يكونَ له غِبطَةٌ في [مَبيعِه](٤)، مِثْلُ أن تكونَ له شَرِكَةٌ مع غَيرِه [فيَبْذُلَ](٥) له أكثرَ من ثَمَنِه ليَجتَمِعَ له مِلْكُه، أو يكونَ له موضعٌ يجاوِزُ مِلْكًا لغَيرِه يَنْتَفِعُ به جارُه، وصاحبُه لا يَنْتَفِعُ به، فيَبْذُلُ له أكثرَ من ثَمَنِه»، انتهىٰ.

وقال الجُرجانيُّ في «التحريرِ»: «ولا يبيعُ عليه العقارَ إلا لضرورةٍ، أو

(١) في (ب) و(ج) ونسختين كما في حاشية (د): «من».
(٢) في (د): «تعليقه».
(٣) في (ب) و(ج): «و».
(٤) في (أ) و(ب) و(ج): «بيعه».
(٥) في (أ) و(د): «فبذل».

[الزيادةِ][1] ظاهرةٍ في ثَمَنِ المِثْلِ»[2]. وكذلك قال في «الشافي»، ولَفْظُه: «الغِبطَةُ: أن يَبْذُلَ فيه أكثرَ من ثَمَنِ مِثْلِه».

ووقَعَ في كلامِ كثيرٍ من الأصحابِ أنه يَشتَرِي بَدَلَ ذلك العقارِ، والذي يظهَرُ أن ذلك ليس على سبيلِ الاشتراطِ، وإنما [ذكَرُوه][3] تمثيلًا لتحقُّقِ الغِبْطَةِ، فالغِبْطَةُ تتحقَّقُ بأن يُوجَدَ عقارٌ يُشْتَرَىٰ ببعضِ ذلك الثَّمَنِ، وبأن لا يُوجَدَ ولكن تكونُ الزيادةُ كثيرةً جدًّا، بحيثُ لا يَستَهينُ بها أربابُ العُقُولِ، ويَرَونَ بيعَ العَقارِ [كمِثْلِها][4] وإن لم يَشْتَرُوا عَقارًا بَدَلَه.

❋ وأنا أذكُرُ عباراتِ الأصحابِ الموهمةَ، فأقولُ:

قال الشيخُ أبو حامدٍ: «والغِبْطَةُ أن يكونَ لليتيمِ [ب/١٠٨/أ] شَرِكَةٌ في عَقارٍ، والشريكُ يَزِيدُ في ثَمَنِه ويَشْتَرِيهِ بأكثرَ مِمَّا [يَسْوَىٰ][5]، ويُوجَدُ بثَمَنِه أكثرُ منه، أو تَكونَ له زاويةٌ في بُستانِ رَجُلٍ أو [د/٩٧/ب] دارِه يَشتريهِ صاحبُ الدارِ أوِ البستانِ بأكثرَ مِمَّا [يَسْوَىٰ][6]، ويُوجَدُ [بقيمتِهِ][7] أكثرُ منه، [فبَيعُه][8] غِبطَةٌ، فيجوزُ أن يباعَ»، انتهىٰ.

وأقولُ: معناهُ أن الغِبطَةَ تتحقَّقُ في هذه الصورةِ، بلِ الغالِبُ أنها لا تتحقَّقُ

(١) في (ب): «زيادة».
(٢) «التحرير» للجرجاني (١/٢٧٨).
(٣) في (ب): «ذكره».
(٤) في (أ) و(ج) و(د): «لمثلها».
(٥) في (د): «يساوي».
(٦) في (د): «يساوي».
(٧) في (د): «بثمنه».
(٨) في (أ): «فيبيعه».



إلا فيها، وليس المعنىٰ: أنها لا تتحقَّقُ إلا فيها. ويُوَضِّحُ لك هذا قولُه: «أن يكونَ لليتيمِ شَريكٌ»، وليس كونُ الراغبِ شريكًا بشَرْطٍ، بل لا فَرْقَ بينَ رَغْبَةِ الشريكِ والأجنبيِّ، ولكِنِ الغالِبُ أنه لا يَرغَبُ بحيثُ يَدفَعُ أكثَرَ من القيمةِ إلا [شَريكٌ][1].

وقال القاضي أبو الطيِّبِ في «المُجَرَّدِ»: «أو يكونُ له في شَرِكَةِ إنسانٍ سِهامٌ، أو في جوارِه وهو فيه راغِبٌ ليُضيفَ إلىٰ مِلْكِه، أو يتخلَّصَ من سُوءِ مُشارَكَتِه، فيُعْطِي قيمةً أكثرَ من ثَمَنِه، فإنه يَبيعُه ويَشتَرِي له في مَوضِعٍ آخَرَ أكثرَ منه»، انتهىٰ.

ومعناهُ: تحقُّقُ الغِبطَةِ المُجَوِّزَةِ للبيعِ في هذه الحالةِ، ثم إنه مأمورٌ بَعْدَ ذلك بشراءِ عَقارٍ للطفلِ مراعاةً لمصلحتِه، وذلك إذا كان شراؤُه مصلحةً، وإلا فلا يَشتَرِي إلا ما فيه حظٌّ له كما [قدَّمْناهُ][2] عنِ ابنِ أبي هريرةَ.

فالعبارةُ الجامعةُ أن يُقالَ: ثم يَصْرِفُه فيما حَظُّه فيه أكثرُ، كما قال ابنُ أبي هريرةَ.

وقد صرَّحَ الأصحابُ بأن الوَليَّ يَشتَرِي للطفلِ العقارَ، وليس المعنَىٰ أنه لا يبيعُ إلا عِنْدَ وجودِ عقارٍ وشرائِه للطفلِ.

وقال القاضي الحُسَينُ: «ومَوضِعُ الغِبطَةِ في بيعِ العقارِ له أن يكونَ [له][3] شِقْصٌ في أرضٍ يَحرِصُ شَريكُه علىٰ استخلاصِ الكلِّ لنفسِه بتملُّكِ نصيبِه

---

(١) في (ج): «الشريك».

(٢) في (د): «قدمته».

(٣) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

بأضعافِ ثَمَنِه، فيَبيعُه منه ويَشتَرِي له عقارًا في مكانٍ آخَرَ خيرًا منه»، انتهى. وهو كما تقدَّمَ.

وقولُه: «بأضعافِ ثَمَنِه» مِمَّا يُوَضِّحُ ما ذكَرْناهُ، فليس من شَرطِ الغِبطَةِ كَونُها بأضعافِ الثَّمَنِ، كما ليس من شَرْطِها أن يكونَ الطالِبُ شريكًا، فكلُّ هذا مِمَّا يُوَضِّحُ أن المرادَ التمثيلُ فقط.

وقال الماوَرْدِيُّ: «والغِبطَةُ أن يكونَ له سَهْمٌ مُشاعٌ من عقارٍ يَرغَبُ فيه الشريكُ ليَكْمُلَ له المِلْكُ، فيَبْذُلُ فيه أكثَرَ من ثَمَنِه، أو يكونَ له عقارٌ يرغبُ فيه الجارُ أو غَيرُه لغَرَضٍ يَخُصُّهُ، فيزيدُ في ثَمَنِه زيادةً ظاهرةً لا يَجِدُها الوَليُّ في غَيرِه، ولا فيما بَعْدَ وَقتِه، فهذه غِبطَةٌ ينبغي للوَليِّ أن يَظْفَرَ بها ويأخذَها لليتيمِ، فيبيعُ لأجلِها العقارَ، ويأخذُ ثَمَنَه فيَبْتاعُ له به عقارًا»[1]، انتهى.

وقال الشيخُ أبو محمَّدٍ الجُوينيُّ في «شرحِ مختصَرِ المختصَرِ» في «بابِ الشَّرْطِ»: «والغِبطَةُ: أن يَبيعَه بثَمَنٍ يَشتَرِي له بِبَعْضِه مِثْلَ ما باعَه»، انتهى.

وكذلك قال الرويانيُّ في «الحِليَةِ»: «الغِبطَةُ: أن يَطلُبَه المُشتَرِي بربحٍ ظاهرٍ، ويُمكِنُ أن يَشتَرِيَ مِثْلَه في مَوضِعٍ آخَرَ بِبَعضِ ثَمَنِه». فليس المرادُ أنه لا بدَّ أن يَشتَرِيَ، بل أن يَكونَ بحيثُ أن يَشتَرِيَ. [د/٩٨/أ] ثم قد يَجِبُ الشراءُ؛ وذلك [ب/١٠٨/ب] إذا وَجَدَه وكان فيه مصلحةٌ، وقد يحرُمُ؛ وذلك إذا لم يَكُنْ فيه مصلحةٌ، وقد لا يُمكِنُ لعَدَمِ وُجودِه.

وقال الشيخُ في «المهذَّبِ» في تفسيرِ الغِبطَةِ: «وهو أن يُطْلَبَ منه بأكثَرَ من

(١) «الحاوي» للماوردي (٣٦٦/٥).



ثَمَنِه، [فيُباعُ][1] له، ويُشتَرَىٰ ببعضِ الثَّمَنِ مِثْلُه»[2]، انتهىٰ.

وهو كعبارةِ مَن تقدَّمَه، وعلَّلَ بأن فيه حظًّا والحالةُ هذه، فأبانَ بأنَّ العِلَّةَ الحظُّ، وذلك دَلِيلٌ علىٰ أنَّ الأمرَ دائرٌ مع الحظِّ، وتَبِعَه تلميذُه فَخْرُ الإسلامِ [الشاشيُّ][3] في «المُعتَمَدِ» تعبيرًا وتعليلًا، وصاحبُ «الاستقصاءِ».

وقال صاحبُ «البيانِ»: «الغِبطَةُ: بأن يكونَ له شَرِكَةٌ مع غيرِه أو في جِوارِه، [فيُبْذَلُ][4] له أكثرُ من قيمتِه، و[يُؤخَذُ][5] له مِثْلُ ذلك بأقلَّ مِمَّا يُباعُ به»[6]، انتهىٰ.

وقال الخُوارِزْميُّ في «الكافي»: «والغِبطَةُ: أن يكونَ العقارُ مُشتَرَكًا بَيْنَه وبينَ غَيرِه، وشَريكُه يَشتَرِي نَصيبَه بأكثرَ من ثَمَنِ المِثْلِ، أو جارُه، و[يُؤخَذُ][7] بذلك الثَّمَنِ عقارٌ آخَرُ هو أنفعُ في حَقِّهِ»، انتهىٰ. [وهذه][8] كعبارةِ من تقدَّمَ.

وكما أنه لا شكَّ أنه لا يتقيَّدُ بالبَيعِ علىٰ الشريكِ والجارِ، كذلك لا يتقيَّدُ بوجودِ مِلْكٍ للشِّراءِ إذا تحقَّقَتِ المصلحةُ دُونَه، وعبارةُ الخُوارِزْميِّ هذه مأخوذةٌ من شَيخِه البغويِّ؛ فإن عبارتَه في «التهذيبِ»: «والغِبطَةُ أن يكونَ مُشتَرَكًا بينه

(١) في (ب): «فيبتاع».
(٢) «المهذب» للشيرازي (٢/١٢٧).
(٣) من (أ) و(ج) ونسختين كما في حاشية (د) فقط.
(٤) في (أ) و(ج): «فبذل».
(٥) في (أ) و(ب) و(د): «يُوجَد».
(٦) «البيان» للعمراني (٦/٢١٠).
(٧) في (أ) و(ب) و(د): «يُوجَد».
(٨) في (أ) و(ب) و(ج): «وهو».



وبينَ غَيرِه، وشَريكُه يرغبُ في شرائِه بأكثرَ من ثَمَنِه، أو كان في جوارِه مَن يَشتَريهِ بأكثَرَ، وهو يَجِدُ مِثْلَه في مَوضعٍ آخَرَ بأرخصَ»[١]، انتهىٰ.

وقال إمامُ الحَرَمَينِ في «النهايةِ» بَعْدَ أن قرَّرَ أنَّ تَصرُّفَ الوليِّ مَنوطٌ بالمَصلَحَةِ: «فينبغي أن لا يَبْتَدِرَ بَيعَ العقارِ إلَّا علىٰ تَثَبُّتٍ وتَبَيُّنٍ ونَظَرٍ ظاهِرٍ.

وحاصِلُ القولِ أنه يَبيعُه لِغبطَةٍ ظاهِرَةٍ تُقَدَّمُ علىٰ شَرَفِ العقارِ، وذلك بأنْ يكونَ للصبيِّ شِقصٌ من عقارٍ، وكان يَطلُبُه الشريكُ بأكثَرَ من ثَمَنِه، وظهَرَتِ الزيادةُ علىٰ التقريبِ الذي ذكَرْناهُ، وكان الشريكُ يحتاجُ إليه لتَخْليصِ العَقارِ لنَفْسِه، أو لتَسْوِيَةِ رِيعِه، فهذه غِبطَةٌ.

ومن تمامِ تَصويرِها أن لا يَعْجِزَ الناظِرُ للطفلِ عن شراءِ عقارٍ آخَرَ للطفلِ أكثَرَ قيمةً ورَيْعًا مِمَّا يَبيعُه، [فها هنا][٢] تظهَرُ الغِبطَةُ.

ولو كان لا يَقْدِرُ علىٰ تحصيلِ عقارٍ [بالثَّمَنِ الذي يأخذُه، فذلك في غالبِ الحالِ لِعِلْمِ الناسِ بشَرَفِ العقارِ ومَزِيَّتِه علىٰ الثَّمَنِ الذي حَصَّلَه، فإن الناسَ تَبَعُ الغِبْطَةِ، فإذا كان لا يَقْدِرُ علىٰ تحصيلِ العقارِ][٣]، فالغالِبُ أنه لا خَيْرَ في بَيعِ العقارِ.

فهذا تَمْهيدُ معنَىٰ الغبطةِ، وقد لاحَ أنه لا يُكْتَفَىٰ فيها بثَمَنِ المِثْلِ، ولا بزيادةٍ قريبةٍ يَستَهينُ بها أربابُ العُقولِ بالإضافةِ إلىٰ شَرَفِ العقارِ، ويَنْضَمُّ إليه الاستمكانُ من تحصيلِ عقارٍ للطفلِ.

---

(١) «التهذيب» للبغوي (٣/٥٤٩).

(٢) في (د): «فمن هنا».

(٣) من (أ) و(ج) و(د) و«نهاية المطلب» فقط.



وإذا وَقَعَ التنبيهُ على الأصلِ هانَ اتِّباعُ الصُّوَرِ، فهذا [د/٩٨/ب] بَيْعُ العقارِ لأجلِ الغِبْطَةِ»[١]، انتهى. وهو [كَكَلامِ][٢] مَن تقدَّمَه.

وحاصِلُه: أنه تَتحقَّقُ الغِبطَةُ في هذه [الصُّورةِ][٣]، وليسَتْ مُنحَصِرَةً فيها، يَدُلُّ عليه ما ذكَرْناهُ من [فَرْضِهِ][٤] المسألةَ في الشَّريكِ، [ب/١٠٩/أ] وواضِحٌ أنها لا تَخْتَصُّ به.

وقولُه: «وكان الشَّريكُ يحتاجُ إليه لتَخْليصِ العقارِ...» إلى آخِرِه، وواضحٌ أنَّا لا نَبْحَثُ عن سببِ شراءِ المُشتَرِي، وإنما نَذكُرُ ذلك [لنُبيِّنَ][٥] الغالِبَ الحامِلَ على الإقدامِ على الشراءِ بأكثَرَ من القيمةِ، ثم أوْضَحَ المقصودَ بقولِه: «فهذه غبطةٌ»، ولم يَقُلْ: «فهذه هي الغِبطَةُ»، ثم زادَ في الإيضاحِ بقَولِه: «ومن تمامِ تَصْويرِها»، فكادَ بهذه اللفظةِ يُصرِّحُ أنها مصوَّرةٌ قَبْلَ هذا التمامِ، ولكن هذا يُتَمِّمُ التصويرَ.

ثم بالغَ في زيادةِ الإيضاحِ [فقال][٦]: «أن لا يَعجِزَ الناظِرُ»، ولم يَقُلْ: «أن يَجِدَ الناظِرُ»، وفرقٌ بينَ العبارتَينِ؛ فالمُعْتَبَرُ: [أن][٧] لا يَعْجِزَ عن شِراءِ العقارِ إذا تَطلَّبَه، لا أنَّا نُلْزِمُه بتَطلُّبِه قَبْلَ البيعِ وصَيرُورَتِه بحالَةٍ يُعْقَدُ عليه عَقْدُ الشراءِ

(١) «نهاية المطلب» للجويني (٥/٤٦٣).
(٢) في (د): «كلام».
(٣) في (ب): «الصور».
(٤) في (ب): «وجه».
(٥) في (ج): «ليتبين».
(٦) من نسخة كما في حاشية (د)، ومكانها في (ب) بياض.
(٧) في (أ) و(ج): «أنه».

عَقِيبَ البَيعِ، ثم انتهىٰ في الإيضاحِ إلىٰ قَولِه: «فالغالِبُ أنه لا خَيرَ في بيعِ العقارِ»، ولم يَقُلْ: «إنه لا خيرَ دائمًا»، وهذا صحيحٌ، ولا يَرِدُ علىٰ ما إذا كان بَيعُه خيرًا، وهي الصورةُ التي نبحثُ عنها.

ثم خَتَمَ الكلامَ بقَولِه: «وإذا وَقَعَ التنبيهُ علىٰ الأصلِ هانَ اتِّباعُ الصُّورِ»، كما افْتَتَحَه بأنَّ الوَليَّ يُراعِي المصلحةَ، فكأنَّه يقولُ: ما ذَكَرْناهُ تصويرٌ [للمصلحةِ][1]، وعلىٰ مَن فَهِمَها اعتبارُ جَميعِ الصُّورِ بها، فإن ساوَتْ مَصلَحَةَ ما ذَكَرْناهُ اعْتَمَدَها، و[لم][2] يَتقيَّدْ بما مثَّلْناهُ، وإلا لَمْ [يَعْتَمِدْها][3]؛ لأنَّ الأمرَ دائرٌ مع المصلحةِ وُجُودًا وعَدَمًا.

وأمَّا قولُه: «ويَنضَمُّ إليه الاستمكانُ من تحصيلِ عقارٍ للطفلِ»، فمُرادُه: إذا كانتِ المصلحةُ لا تتحقَّقُ إلا بذلك؛ لما قدَّمَه وأخَّرَه.

وقال الرافعيُّ: «الغِبطَةُ: مِثْلُ أن يكونَ ثَقيلَ الخَراجِ، أو يَرغَبَ شريكٌ أو جارٌ بأكثرَ من ثَمَنِ مِثْلِه، وهو يَجِدُ مِثْلَه بِبَعْضِ ذلك الثَّمَنِ»[4]، انتهىٰ. وتَبِعَه في «الروضةِ»[5]، ومُرادُه ببعضِ ذلك الثَّمَنِ ثَمَنُ المبيعِ بأكثرَ من [قِيمتِه][6] لا القيمةِ فقطْ.

وأقولُ: إنما أرادَ الرافعيُّ ضَرْبَ المَثَلِ كما أرادَ مَن تقدَّمَهُ، لا التخصيصَ

---

(١) في (ب): «المصلحة».
(٢) في (ج): «لا».
(٣) في (ج): «نعتمدها».
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٨١).
(٥) «روضة الطالبين» للنووي (٤/١٨٧).
(٦) في (أ) و(د): «القيمة».

بهذه الصورةِ، فإذا فَرضْنا أن قيمةَ العقارِ أَلْفٌ، وجاءَ مَن يَطْلُبُه بألفَينِ، ولكنَّا لم نَجِدْ عقارًا يُباعُ، واقْتَضَتِ المصلحةُ بيعَ ذلك العقارِ؛ لأجلِ هذه الزيادةِ الكثيرةِ، كيف يُقالُ: إنه لا يُباعُ؟!.

فإن قلتَ: النَّقْدُ في مَعْرِضِ الضياعِ، بخلافِ العقارِ؟

قلتُ: احتمالُ ضياعِ النقدِ كاحتمالِ خرابِ العقارِ.

فإن قلتَ: [ذاك][1] أقْرَبُ.

قلتُ: سلَّمْنا، ولكِنْ يُعارِضُ ذلك [القُربَ][2] هذه الزيادةُ الكثيرةُ، فتَفْويتُ مصلحةٍ مُحقَّقَةٍ ـ وهي هذه الزيادةُ الكثيرةُ ـ لأجْلِ احتمالٍ بعيدٍ لا ينبغي، فمن قال: «إذا لم يُوجَدْ عقارٌ يُشترَىٰ للطفلِ، فلا [د/٩٩/أ] خيرَ في بَيعِه»، نقولُ له: أحلْتَ صورةَ مَسألَتِنا؛ لأنَّ فرضَ مسألتِنا أن تكونَ المصلحةُ بيعَهُ والحالةُ هذه؛ لفَرْطِ الزيادةِ في الثَّمَنِ من الراغبِ.

ومَن قال: «لا يُباعُ إلا أن [ب/١٠٩/ب] يُوجَدَ عقارٌ وإن كان مصلحةٌ»، فقد راغَمَ الشريعةَ، وحَجَرَ علىٰ الأولياءِ في التصرُّفِ في أموالِ اليتامَىٰ إلا علىٰ وجْهٍ يُخالِفُ المصلحةَ، وهذا لا كلامَ معه.

وعِنْدَ هذا المُنتَهَىٰ نقولُ: قد يُوجَدُ عقارٌ آخَرُ مِثْلُ المَبِيعِ بِبَعْضِ ذلك الثَّمَنِ، فيجوزُ الإقدامُ علىٰ البَيعِ حينئذٍ بزيادةٍ يَسيرَةٍ، ويكونُ ـ والحالةُ هذه ـ غِبطةً ظاهرةً؛ لأنها رِبحٌ مَحْضٌ، وقد لا يُوجَدُ عقارٌ، فلا يكونُ البيعُ مصلحةً إلا عِنْدَ

(١) في (ب): «ذلك».
(٢) في (د): «القريب».



زيادةٍ كثيرةٍ، والقَولُ الفَصلُ الجامِعُ المانِعُ الدَّورانُ مع المصلحةِ وُجودًا وعَدَمًا.

فإن قلتَ: ليس في كلامِ الرافعيِّ ما يَقتَضِي التعميمَ، فلِمَ [تُعَمِّمُهُ][1] ؟!

قلتُ: كما عمَّمْتُ كلامَ مَن تقدَّمَه بالدَّليلِ الذي قدَّمْتُه، ويُوَضِّحُه لك في كلامِ الرافعيِّ على الخصوصِ أمُورٌ:

* **أحدُها**: أنه لم يَذْكُرْ ذلك في «الشرحِ الصغيرِ»، بلِ اقْتَصَرَ على لفظِ «الغِبْطَةِ الظاهِرَةِ»، و[هكذا][2] في «المحرَّرِ»[3]، فكلامُه يُفسِّرُ بعضُه بعضًا، ويُوضِّحُ أن المُرادَ كَونُ [المَبيعِ][4] مَصلحةً بأيِّ وجْهٍ فُرِضَ، وكذلك صاحِبُ «التنبيهِ» ذكَرَ في «المهذَّبِ» ما حكَيناهُ عنه[5] مع قولِه في «التنبيهِ»: «إن الغِبْطَةَ الظاهِرَةَ هي الزيادةُ الكثيرةُ على ثَمَنِ المِثْلِ»[6]، فدلَّ على أن وُجْدانَ عقارٍ يُشتَرَى ليس بشَرْطٍ، وإلا لَناقَضَ كلامُه في «المهذَّبِ» كلامَهُ في «التنبيهِ».

و[كذلك][7] أن جميعَ المختصَراتِ لم يَتعرَّضْ فيها مُصَنِّفُوها لأكثَرَ من الغِبْطَةِ، وذلك لأنهم أحالُوا تَفسيرَها على ما يُفهَمُ منها عُرفًا، وإن كانوا قد صَوَّرُوهُ في المَبسُوطاتِ.

* **وثانيها**: قولُه: «أو يَرغَبَ شَريكٌ أو جارٌ»، ولا شكَّ أنه لا يُشْتَرَطُ كَونُ

---

(١) في (ب): «نَعُمَّه»، وفي (ج): «يعممه».
(٢) في (د): «هذا».
(٣) «المحرر» للرافعي (١/٥٩٨).
(٤) في (ج): «البيع».
(٥) «المهذب» للشيرازي (٢/١٢٧).
(٦) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٠٣).
(٧) في (أ) و(د): «لذلك».

الراغِبِ شَريكًا أو جارًا، بل يجوزُ كونُه أجْنَبيًّا، وذَكَرَه علىٰ سبيلِ المثالِ ـ كما [حكَيناهُ][1] في كلامِ غَيرِه ـ [للغالِبِ][2].

* **وثالثُها:** تصريحُه وتصريحُ غَيرِه بأن المُعتبَرَ والقَوْلَ الجُمْليَّ مراعاةُ المصلحةِ.

* **ورابعُها:** [قولُه][3]: «وهو يَجِدُ مِثْلَه بِبَعْضِ ذلك الثَّمَنِ»، فإنه ليس للتقْييدِ؛ إذ لو وَجَدَ عقارًا مِثْلَه أكثرَ رَيْعًا منه، ولكن بذلك الثَّمَنِ جازَ شراؤُه كما صرَّحَ به مَن ذكَرْناهُ، وأمَّا إذا وَجَدَ مِثْلَه بذلك [الثَّمَنِ][4]، فلا يجوزُ البَيعُ فيما يظهَرُ؛ لأنه عَبَثٌ مَحْضٌ.

ونَقَلَ ابنُ الرِّفعةِ في «الكفايةِ» اعتبارَ شراءِ عقارٍ آخرَ عن بعضِ الأصحابِ[5]، وجَزَمَ الإمامُ وقال: «إذا لم يكُنْ كذلك، فالغالِبُ أنه لا خَيْرَ في بَيعِ العقارِ»[6].

قلتُ: فأمَّا كلامُ الإمامِ فقد قَدَّمناهُ، وهو لا يقتَضِي ما ذَكَرَه، ولعلَّه نظَرَ قولَ الإمامِ: «وينضمُّ إليه الاستمكانُ من تحصيلِ عقارٍ»، ولم يَنْظُرْ ما قَبْلَه ولا ما بَعْدَه، وكلامُ الإمامِ أبدًا هكذا بَعضُه مُرتَبِطٌ بِبَعضٍ، ولا [يَستَوضِحُ][7] [د/٩٩/ب] مُرادَه إلا بالأَخَرَةِ؛ لأنه يُريدُ أن يُضمِّنَ دَعاوِيهِ دَلائِلَها، فتَراهُ يَذْكُرُ المَسألَةَ مَبسوطةً

(١) في (أ) و(ج): «قلناه»، وفي (د): «قلنا».
(٢) في (ب): «الغالب».
(٣) من (د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٤) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٥) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/٢٢).
(٦) «نهاية المطلب» للجويني (٥/٤٦٣).
(٧) في (أ) و(ج): «يتوضح».

دَعواهُ فيها من أَوَّلِ الكلامِ إلىٰ آخِرِهِ، هذه عادَتُه في كُتبِه [ب/١١٠/أ] الكلاميَّةِ والأصوليَّةِ والفقهيَّةِ.

وأمَّا تعبيرُه بأنه: «إذا لم يَكُنْ كذلك، فالغالِبُ أنه لا خَيرَ في بيعِ العقارِ»، فحسنٌ، وقد تَبِعَه شَيخُنا [الزَّنْكَلُونيُّ][1]، فقال في «شرحِ التنبيهِ»: «واعتَبَرَ بعضُ الأصحابِ أن يَقْدِرَ الناظِرُ علىٰ أن يَبتاعَ عقارًا للطفلِ أكثرَ قيمةً ورَيْعًا»، انتهىٰ.

فأمَّا حَذْفُه التصريحَ بذكرِ الإمامِ فحَسَنٌ، وأمَّا قولُه: «وقدِ اعْتَبَرَ بعضُ الأصحابِ...» إلىٰ آخِرِه، فإنه يُوهِمُ أن المسألةَ خِلافيَّةٌ، بحيثُ قال بعضُ أصحابِنا في هذه الحالةِ: «لا بُدَّ من القدرةِ علىٰ ابتياعِ عقارٍ»، وخالَفَ بعضُهم، وعِنْدِي أنها اتِّفاقِيَّةٌ، وأن التصرُّفَ دائرٌ مع المصلحةِ، وعبارةُ الوالدِ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في «شرحِ المنهاجِ»: «مع التمكُّنِ من تحصيلِ عقارٍ للطفلِ أكثرَ قيمةً ورَيعًا مِمَّا يَبيعُه، فإن لم يَكُنْ كذلك فلا خيرَ في بيعِ العقارِ»[2]، انتهىٰ.

فجَعَلَ مَوضِعَ قولِ «الرافعيِّ» و«الروضةِ»: «وهو يَجِدُ مِثْلَه»[3] لفظَ «التمكُّنِ»، وهي عبارةُ الإمامِ، وعِنْدِي أنها أحسَنُ، وزادَ أنه: «إذا لم يَكُنْ كذلك فلا خيرَ في بيعِ العقارِ»، ولم يصرِّحْ بأنه والحالةُ هذه لا يجوزُ البيعُ، وإن فُهِمَ ذلك مِن قَولِه: «لا خيرَ في بيعِ العقارِ».

وأنا أقولُ: هذه العبارةُ محمولةٌ علىٰ الغالِبِ؛ لأنَّ فَرْضَ مسألتِنا أن بيعَ العقارِ خيرٌ، [فيتعَيَّنُ][4] أن يكونَ مُرادُه الغالِبَ كما صرَّحَ به شَيخُه ابنُ الرِّفعةِ،

(١) في (أ): «الزنكلومي»، وفي (ج) و(د): «السنكلوني».
(٢) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٦١٣/الرهن ـ باب الضمان).
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٨١) و«روضة الطالبين» للنووي (٤/١٨٧).
(٤) في (ب): «فتعين».



وسبَقَهُما الإمامُ وغَيرُه، فعبارةُ «الكفايةِ» عن هذا أحسَنُ من «شرح المنهاج»، وجعَلَ بَدَلَ «وجودِ مِثْلِه ببعضِ ذلك الثَّمَنِ»: «وجودَ خَيرٍ منه بذلكَ الثَّمَنِ»، وهي صورةٌ أخرَىٰ ذكرَها الإمامُ وغَيرُه مِمَّن قدَّمْنا ذِكْرَهُم.

فإن قلتَ: فقد قال ابنُ يونسَ في «شرح التنبيهِ»: «قال الأصحابُ: «ويُشتَرَطُ أن يُوجَدَ مِثْلُ ذلك بأقلَّ مِمَّا باعَ به»»[١].

قلتُ: يَجِبُ حَمْلُ كلامِه علىٰ أن هذا [هو][٢] الغالِبُ؛ [لأن][٣] الغالِبَ أنه لا [تَكُونُ][٤] مصلحةٌ إلا إذا كان هكذا، بل أقولُ: ليس ذلك هو الغالِبَ، ولا قال ذلك الأصحابُ؛ [فإنه][٥] لو وُجِدَ أنفعُ منه، ولكِنْ بثَمَنِه [لجازَ][٦] البيعُ لأجْلِ هذه المصلحةِ، كما صرَّحَ به الشيخُ أبو حامدٍ والقاضي أبو الطيِّبِ والإمامُ والبغويُّ والخُوارِزميُّ والوالدُ، وقد حكَينا [عباراتِهم][٧]، فالضابِطُ وجودُ الحَظِّ والمصلحةِ، وقد صرَّحَ به ابنُ يونسَ أيضًا؛ لأنه علَّلَ ذلك بأنه والحالةُ هذه فيه حظٌّ لليتيمِ، وسَبَقَه إلىٰ هذه العلَّةِ الشيخُ في «المهذَّبِ»[٨] وغيرِه.

فإن قلتَ: فما الذي تحرَّرَ مِن هذا؟

قلتُ: أن المُعتبَرَ المصلحةُ، فإن تحقَّقَتْ [د/١٠٠/أ] جازَ الإقدامُ علىٰ البيعِ،

---

(١) «غنية الفقيه» لابن يونس (صـ ١٢٤).
(٢) في (ج): «يكون».
(٣) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «لا أن».
(٤) في (ج): «يكون».
(٥) في (أ) و(د): «لأنه».
(٦) في (أ): «جاز».
(٧) في (ب): «عبارتهم».
(٨) «المهذب» للشيرازي (٢/١٢٧).

ويُحقِّقُها صُورٌ:

* **إحداها**: أن يَجِدَ عقارًا مِثْلَه ببَعضِ ذلك الثَّمَنِ، فلا رَيبَ في أنَّ هذا غِبطَةٌ؛ لأن الفاضِلَ من [ب/١١٠/ب] الثَّمَنِ رِبْحٌ مَحْضٌ، وهذه الصورةُ هي التي صرَّحَ بها الشيخُ أبو محمَّدٍ والشيخُ أبو إسحاقَ[١] والشاشيُّ والرافعيُّ[٢].

* **والثانيةُ**: أن يَجِدَ عَقارًا أكثرَ رَيعًا وقيمةً، ولكن بذلك الثَّمَنِ كُلِّه، [فهذه][٣] أيضًا غِبطَةٌ، فما كأنَّه إلا اسْتَبْدَلُ [الذي هو أَدْنىٰ][٤] بالذي هو خيرٌ، وهذه هي التي صرَّحَ بها الشيخُ أبو حامدٍ والقاضي أبو الطيِّبِ والإمامُ والبغويُّ والخُوارِزْمِيُّ والوالدُ رحمهُم اللهُ تعالىٰ، ويُفهَمُ [منها][٥] الأَوْلَىٰ بطريقِ أَوْلَىٰ.

* **والثالثةُ**: [أن][٦] لا يبحثَ عن عقارٍ، ولكن يكونُ غالِبًا بحيثُ لو بَحَثَ عنه لما عَجَزَ عن شراءِ عقارٍ بإحدَىٰ هاتَين الصِّفَتَينِ.

* **والرابعةُ**: أن يَعْجِزَ عن شراءِ عقارٍ في ذلك الوقتِ بهذه الصفةِ.

وهاتانِ الصورتانِ هُما اللتانِ بحَثْنا عنهما، والذي يظهَرُ الجوازُ فيهما، ولكنَّ الغالبَ أنه لا يكونُ غِبطةٌ في الصورةِ الرابعةِ إلا بزيادةٍ أكثرَ منها في الثالثةِ، ولا في الثالثةِ إلا بزيادةٍ أكثرَ منها في الثانيةِ، ولا في الثانيةِ إلا بزيادةٍ أكثرَ منها في الأُولَىٰ، فهيَ مراتبُ أربَعٌ، فعَلىٰ المُتصرِّفِ علىٰ المَحجُورِ مِن وَليٍّ وَوَصِيٍّ

---

(١) «المهذب» للشيرازي (٢/١٢٧).
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٨١).
(٣) في (د): «وفي هذه».
(٤) في (أ) و(ج) و(د): «الأدنىٰ».
(٥) في (د): «منه».
(٦) في (أ) و(د): «أنه».



وقاضٍ إمعانُ النظَرِ في ذلك، واللهُ يعلمُ المفسدَ من المُصلِحِ.

«ولو طُلِبَ بغبطَةٍ فلَمْ يَبِعْهُ الوَليُّ، فإن كان لارْتقابِ زيادةٍ لم يَكُنْ مُتعَدِّيًا»، قاله في «شرح المنهاج»[(١)]. ويوافِقُه ما في آخِرِ «الوَديعَةِ» من «الرافعيِّ» عن القفَّالِ من: «أنَّ مِن صُوَرِ تعدِّي الأمَناءِ أن لا يَبِيعَ قَيِّمُ الصبيِّ أوارقَ فراصيدِه حتىٰ يَمضِيَ وَقْتُها، وليس مِن التعدِّي أن يُؤخِّرَ البيعُ لتوقُّعِ زيادةٍ، فيَتَّفِقُ رُخْصٌ، وكذا قيِّمُ المسجدِ في أشجارِه»[(٢)]، انتهىٰ.

ولا يُخالِفُه قولُ الرويانيِّ في «البحرِ»: «لو قال الحاكِمُ للوصيِّ: اشترِ هذا العقارَ، فإنَّ فيه حظًّا، أو عَلِمَ الوصيُّ ذلك فتوانىٰ فيه ولم يَشْتَرِ حتىٰ تَلِفَ المالُ، صارَ ضامِنًا له»[(٣)]، فإن الضمانَ إنما جاءَ مِن قِبَلِ توانِيهِ، فلو كان أَخَّرَ ليَنظُرَ أهو مصلحةٌ، لم يَضْمَنْ.

علىٰ أنَّ الوالدَ رحمهُ اللهُ تعالىٰ قال في مسألةِ الرويانيِّ: «لم أرَ مَن صرَّحَ بالضمانِ غَيرَه، والمعروفُ في كلامِ الغزاليِّ وجْهانِ في الوجوبِ إذا وَجَدَ ما في شرائِهِ غِبْطَةٌ، والرافعيُّ قال: «إن له أن يَشتَرِيَه لنفسِه، فإن لم يُرِدْ [فلْيَشْتَرِيَه][(٤)] للطفلِ»».

فائدةٌ: سَماعِي من الشيخِ الإمامِ رحمه الله ـ وقد نصَّ عليه في غيرِ موضعٍ من «شرحِ المنهاجِ»، وسَبَقَهُ إليه شيخُه ابنُ الرِّفعةِ ـ: «أنَّ مالَ بيتِ المالِ كمالِ

---

(١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٦١٣/الرهن ـ باب الضمان).

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٢٢٤).

(٣) «بحر المذهب» للروياني (٥/٧٨).

(٤) في (ج): «فليشتر».

اليتيم»، [ثم رأيتُه منصوصًا للشافعيِّ رضي الله عنه في أواخرِ «عيونِ المسائلِ» لأبي بكرٍ الفارسيِّ[1]، قال رضي الله عنه: «ومنزلةُ الوالي من رعيَّتِه منزلةُ وليِّ اليتيمِ من مالِه»[2]، انتهى][3].

وكثيرًا ما يأمرُ السلطانُ ببيعِ أماكنَ منه [للغبطةِ][4]، وقد تولَّى في هذا القرنِ السابعِ[5] [د/١٠٠/ب] قضاءَ القضاةِ إمامانِ عظيمانِ زاهدانِ ورعانِ، بلغَ كُلٌّ منهما مرتبةَ الاجتهادِ:

* أحدُهما في الديارِ المصريَّةِ، وهو: الشيخُ تقيُّ الدِّينِ بنُ دقيقِ العيدِ.

* والثاني في الشامِ، وهو: الوالدُ رحمهُما اللهُ تعالى.

ولم يتوقَّفْ واحدٌ منهما في إثباتِ ذلك، ولا تَطَلَّبَ بيِّنةً تَشْهَدُ [ب/١١١/أ] عِنْدَه بأنه ثَمَّ أماكنُ تُشترى لبيتِ المالِ، بل إنما تقومُ البيِّنةُ بأنَّ في البيعِ بهذا الثَّمَنِ ـ مَثَلًا ـ غِبطةً ظاهرةً مُسَوِّغةً للبَيعِ.

ومرادُ الشاهدِ بقولِه: «مُسَوِّغَةً للبَيعِ» أنها زيادةٌ كثيرةٌ يَرَى أربابُ العقولِ بيعَ

---

(١) هو: أحمد بن الحسين بن سهل، أبو بكر الفارسي، صاحب ابنِ سُرَيج، وهو صاحب «عيون المسائل» في نصوص الشافعي، وهو كتاب جليل على ما شهد به الأئمة الذين وقفوا عليه، توفي في حدود سنة: ٣٥٠، وفي وفاته خلافٌ. راجع ترجمته في «طبقات الشافعية الكبرى» للمؤلف (٢/ رقم: ٤٣) و«طبقات الشافعية» للإسنوي (٢/ رقم: ٨٦٨).

(٢) «الأم» للشافعي (٣٥١/٥).

(٣) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٤) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٥) كذا في جميع النسخ، ولعله على التغليب؛ فإن أباه رضي الله عنه إنما تولى قضاء الشام سنة تسع وثلاثين وسبع مئة.

ذلك العقارِ لمِثْلِها، ولا يُريدُ التمكُّنَ مِن شراءِ عقارٍ. نعَمْ، كان الشيخُ الإمامُ يتوقَّفُ في أصلِ بيعِ أراضِي بيتِ المالِ للغِبطَةِ ما لم يأذَنِ الإمامُ، وقال في «شرح المنهاجِ» في «بابِ الوَقْفِ»: «في هذا الزمانِ يأمُرُ الإمامُ ببَيعِ بلادٍ من بيتِ المالِ، ولا أرَىٰ الامتناعَ من بَيعِها؛ لأنَّ المنعَ من بَيعِها ليس بالبَيِّنِ دَليلُه، فهو كالأمورِ المُختَلَفِ فيها، فإذا أمرَ الإمامُ بها كان إمَّا حُكْمًا في مَحَلٍّ اجْتهادِيٍّ فيَنْفُذُ، وإمَّا أمرًا فيما لم يُعْلَمْ أنه معصيةٌ فتَجِبُ طاعتُه، وينبغي أن يُعَرَّفَ الإمامُ ذلك إن أَمْكَنَ، وإن لم يُمْكِنْ فيُكْتَفَىٰ بالأمرِ، ويُسَوَّغُ البيعُ والحكمُ به بَعْدَ الأمرِ، وأمَّا بدُونِ الأمرِ فلا أراهُ»[(١)]، انتهى.

وإنما كان يَمنعُ البيعَ عِنْدَ عَدَمِ إذنِ الإمامِ؛ لعَدَمِ تحقُّقِ الغِبْطَةِ فيه، واحتمالِ أنه مِن فتوحِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وهو عِنْدَه وَقْفٌ، فكيف يُباعُ؟! فلو تحقَّقَ كَونُه مِلْكًا لبيتِ المالِ، بأن لا يكونَ من فُتوحِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وتحقَّقَتِ الغِبطَةُ، لم يَمنَعْ فيما أعْلَمُه منه، واللهُ أعلمُ.

٩٠١ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ١٠٣]: «و[إنِ][(٢)] ادَّعَىٰ أنه دفَعَ إليه المالَ لم يُقْبَلْ إلا ببَيِّنَةٍ»، يَشْمَلُ الأبَ والجَدَّ، وأقرَّهُ النوويُّ في «التصحيحِ»، وصرَّحَ به ابنُ الرِّفعةِ[(٣)]، ولم يَذْكُرْه «الرافعيُّ» و[«الروضةُ»][(٤)] إلا في الوَصِيِّ[(٥)].

٩٠٢ ـ قولُ «المنهاجِ» في «الحَجْرِ» [صـ ٢٥٦]: «ويَرْتَفِعُ بالإفاقةِ من

(١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٤٣ ـ ٢٤٤/الوقف).
(٢) في (ب): «لو».
(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٢٥/١٠).
(٤) في (د): «النووي».
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٢٨٣/٧) و«روضة الطالبين» للنووي (٣٢١/٦).



الجُنُونِ» أحسَنُ من قَولِ «التنبيهِ» [صـ ١٠٣]: **«وأُونِسَ منهما الرُّشْدُ»**؛ لاقتضائِه أنه إذا طَرَأَ الجُنُونُ علىٰ رَشيدٍ ثم أفاقَ فلا بدَّ بَعْدَ الإفاقةِ من إيناسِ الرُّشْدِ، ولا قائلَ بذلك!.

وحَمَلَ ابنُ الرِّفعةِ كلامَ الشيخ علىٰ ما إذا لم يُؤنَسْ منه الرُّشْدُ قَبْلَ ذلك، بأن جُنَّ وهو صبيٌّ، أو بَعْدَ بُلُوغِه وقَبْلَ إيناسِ الرُّشْدِ، فلا بدَّ بَعْدَ إفاقَتِه من تَبَيُّنِ الرُّشْدِ، ورَدَّهُ أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ بأن الباقيَ فيما إذا لم يُؤنَسْ منه الرُّشْدُ حَجْرُ السَّفَهِ لا حَجْرُ الجنونِ، فلا معنَىٰ لاعتبارِ الرُّشْدِ مع الإفاقةِ أصلًا في ارتفاعِ حَجْرِ الجنونِ، وأمَّا في ارتفاعِ مُطْلَقِ الحَجْرِ فنعَمْ، ولكِنْ لا كلامَ فيه[1].

وقد أفهَمَ قولُه: «وأُونِسَ منهما الرُّشْدُ» أنه لا ينفكُّ إذا لم [د/١٠١/أ] يُؤنَسْ.

وأفتَىٰ الشيخُ الوالدُ رضي الله عنه في يتيمٍ غائبٍ عَلِمَ وليُّهُ أنه بَلَغَ، ولم يَعْلَمْ هل بَلَغَ رشيدًا، بأنه: لا يجوزُ له التصرُّف في مالِه، ولا إخراجُ زكاتِه اسْتِصْحابًا لحُكمِ الحَجْرِ، واحتجَّ بقولِ الأصحابِ: «إذا آجَرَ الوليُّ الصبيَّ مُدَّةً يَبلُغُ فيها بالسنِّ، لم يصحَّ فيما زادَ علىٰ البلوغِ»، قال: «فهذا يدلُّ علىٰ أنهم لا يكتفونَ في العقودِ بالأصلِ»[2].

٩٠٣ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٠٣]: **«وإنِ احتاجَ [الوَصِيُّ][3] أن يأكلَ من مالِ اليتيمِ شيئًا أكلَه»**، أي: ولا يحتاجُ إلىٰ إذنِ الحاكِمِ، صرَّحَ [ب/١١١/ب] به ابنُ الصَّلاحِ في «الفتاوىٰ»[4]، ثم هذا ظاهرٌ في أنه يأكلُ قدرَ النفقةِ،

---

(١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٥٣٣/الرهن ـ باب الضمان).

(٢) «فتاوىٰ السبكي» (١/٣٢٤).

(٣) في نسخة كما في حاشية (د): «الولي».

(٤) «فتاوىٰ ابن الصلاح» (١٦٠).

ورجَّحَه الرافعيُّ[1].

وعِنْدي: أنه مخصوصٌ بما إذا كان قَدْرُ النفقةِ قَدْرَ أُجْرَتِه، أمَّا [لو][2] كان أزيدَ، فلا وجْهَ لترجيحِه أخْذَ الزائدِ.

ومُقابِلُ ما رجَّحَه الرافعيُّ، المعروفِ عنِ العراقِيِّينَ، المَحْكِيِّ عنِ النصِّ: أنه يأخُذُ الأقلَّ منها ومن أُجْرَةِ مِثْلِه. وإنِ اتَّجَرَ، فهل له أجرةٌ؟ قال الرويانيُّ: «إن لم يَقْطَعْهُ عن عَمَلِه، وكان مُكْتَفِيًا فلا، وإن مَنَعَه من كَسْبِه فقولانِ؛ لأنَّ في المنعِ ذريعةً إلىٰ إهمالِ أموالِ الأيتامِ»[3].

واقتضَىٰ لفظُ «الوصيِّ» أن الأبَ والجدَّ كذلك بطريقِ أَوْلَىٰ، لكِنَّ ذلك عِنْدَ الاحتياجِ؛ لأنَّ نفقتَهما واجبةٌ علىٰ الولدِ لا لتصرُّفِهما. ومَحَلُّ ذلك: إذا لم يَكُنْ له كسبٌ، أو كان ولكنِ انْقَطَعَ عنه بعَمَلِه في مالِ الولدِ، فإنه كمَن لا كَسبَ له، فتَجِبُ نفقتُه وإن كان صحيحًا، ولم نُوجِبْ نفقةَ الصحيحِ في غَيرِ هذا الموضعِ، نبَّهَ عليه ابنُ الرِّفعةِ، ونقلَه عنه الوالدُ[4] رحمهُ اللهُ تعالىٰ مُقَرِّرًا له.

٩٠٤ ـ قولُه [صـ ١٠٣] في الاختبارِ: «**إمَّا قَبْلَ البلوغِ أو بَعْدَه**»، **أصحُّ** الوَجْهَينِ أنه قَبْلَه، فإن قُلنا به، فالمُخاطَبُ بالاختبارِ كلُّ وَليٍّ، وإن قُلنا بَعْدَه فوجْهانِ، أحدُهما: كذلك. والثاني: الحاكِمُ فقط، [قاله][5] الجُرجانيُّ[6].

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٨٢).

(٢) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «إذا».

(٣) «بحر المذهب» للروياني (٥/٧٤).

(٤) لم أقف عليه في «الابتهاج» لتقي الدين السبكي.

(٥) في (د): «ذكره».

(٦) «التحرير» للجرجاني (١/٢٧٩).

٩٠٥ ـ قولُه [صـ ١٠٣]: «وقيل لا يَنْفَكُّ إلا بالحاكِمِ»، [وكذلك قولُ][١] «المنهاجِ» [صـ ٢٥٧]: «وقيل: يُشْتَرَطُ فكُّ القاضي» = ظاهِرٌ في أنه على هذا الوجْهِ لا ينفكُّ بالأبِ والجَدِّ، وليس كذلك، بلِ القاضي والأبُ والجَدُّ على هذا الوجْهِ سواءٌ، وفي الوصيِّ والقَيِّمِ وجْهانِ.

٩٠٦ ـ قولُه [صـ ١٠٣]: «وإن بَلَغَ الصبيُّ وادَّعى أنه باعَ العقارَ من غيرِ غِبطةٍ ولا ضرورةٍ...» إلى آخِرِه، عبارةُ «المنهاجِ» [صـ ٢٥٨]: «فإنِ ادَّعى بَعْدَ بُلُوغِه...» إلى قولِه: «بَيْعًا بلا مصلحةٍ»، [فلَمْ][٢] يَخُصَّ المسألةَ بالعقارِ، وفيها أوجُهٌ؛ أصحُّها عِنْدَ الرافعيِّ والنوويِّ ما في «المنهاجِ»: من تصديقِ الأبِ والجَدِّ بيَمِينِهما، وتصديقِ الصبيِّ إذا كان الوَليُّ وَصِيًّا أو أمينَ حاكِمٍ[٣].

والمختارُ عِنْدَ الوالدِ رحمهُ اللهُ تعالى: الوجْهُ الثالثُ، وهو الفَرْقُ بينَ العقارِ وغَيرِه، ففي العقارِ [يُصَدَّقُ][٤] الصبيُّ، وفي غيرِه الوَليُّ؛ للاحتياطِ في العقارِ. [كذا في «شرحِ المنهاجِ»[٥]، ثم قوَّى في «فتاويه» تصديقَ الوصيِّ مُطْلَقًا[٦]، وهذه الفتوَى بَعْدَ «شرحِ المنهاجِ»][٧].

ولو صَدَرَ الاختلافُ بينَ الصبيِّ والحاكِمِ، قال الوالدُ: «لم أرَ للأصحابِ

---

(١) في (ب) و(ج): «عبارة».

(٢) في (ب): «لم».

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٨١) و«روضة الطالبين» للنووي (٤/١٨٨).

(٤) في (ب) و(ج): «تصديق».

(٥) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٦١٩/الرهن ـ باب الضمان).

(٦) «فتاوى السبكي» (١/٣١٩).

(٧) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

تصريحًا به»، ثم قال: «القولُ قولُه إن كان في زَمَنِ حُكْمِه» وتَوَقَّفَ فيما إذا كان بَعْدَ عَزْلِهِ، هذا في [د/١٠١/ب] «شرحِ المنهاج»[(١)]، ثم رجَّحَ قَبولَ قولِه مُطْلَقًا فقال في جوابِ مسألةٍ وَرَدَتْ [عليه][(٢)] من القُدْسِ بَعْدَ [ذِكْرِهِ][(٣)] هذا ما نَصُّهُ:

«هذا ما [ذَكَرْتُ][(٤)] في «شرحِ المنهاجِ»، والذي يظهَرُ [لي][(٥)] الآن أنه كسائِرِ تصرُّفاتِ الحاكِمِ: محمولةٌ على السدادِ حتى يُعْلَمَ فسادُها، فالحقُّ أنه لا فَرْقَ بينَ أن يكونَ باقيًا على وِلايَتِه أو لا، وأنه يُقْبَلُ قَولُه؛ لأنه حين تَصرَّفَ كان نائِبَ الشَّرْعِ، وأمينُه مِثْلُه»، انتهى.



(١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٦١٩/الرهن ـ باب الضمان).
(٢) في (ج): «علي».
(٣) في (ج): «ذكر».
(٤) في (ج): «ذكر».
(٥) من (أ) و(ج) و(د) فقط.



[بَابُ](1) الصُّلْحِ

٩٠٧ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٠٣]: [ب/١١٢/أ] «**الصُّلْحُ بَيْعٌ**» مَدْخُولٌ، فإنه قد يكونُ بَيْعًا وإجارةً وسَلَمًا، وقد يَشمَلُ الثلاثةَ اسمُ البَيعِ؛ لأنَّ الإجارةَ بَيعٌ، والسَّلَمُ صِنْفٌ منه، وقد يكونُ إبراءً وهِبَةً وعاريَّةً.

ـ **فالبيعُ**: إذا صالحَه من العَينِ [المُدَّعَىٰ](2) بها علىٰ عَينٍ أُخْرَىٰ، أو علىٰ دَينٍ.

وإذا وَقَعَ علىٰ منفعةٍ؛ كان **إجارةً**.

وإذا جعلَ العَيْنَ المُدَّعاةَ رأسَ مالٍ؛ كان **سَلَمًا**.

ـ **والإبراءُ**: أن يُصالحَه علىٰ أن يُسقِطَ بعضَ الدَّينِ، ويَدفَعَ الباقيَ.

ـ **والهِبَةُ**: أن يَدَّعِيَ عليه عَيْنًا [فيُصالحُه](3) علىٰ بَعضِها، فيكونُ الباقي هِبَةً.

ـ **والعاريَّةُ**: أن يُصالحَه عنِ الدَّارِ المُدَّعاةِ علىٰ أن يَسكُنَها سَنَةً مَثَلًا.

وقد ذَكَرَ الرافعيُّ(4) ما عَدا صورةَ السَّلَمِ، وذكَرَ الإمامُ أبو بكرِ بنُ [حَزْمٍ](5) السَّلَمَ، ثم الصُّلْحُ المُنقَسِمُ إلىٰ ما ذَكَرْناهُ هو الصُّلْحُ في الأموالِ والحقوقِ، وهو

(١) في (ب): «كتاب».
(٢) في (ج): «المدعاة».
(٣) في (ج): «فصالحه».
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٨٤ ـ ٨٦).
(٥) في (أ) و(ج) و(د): «جرير».



المعقودُ له البابُ.

قال القاضي الحُسَينُ: «والصُّلْحُ أقسامٌ: صُلْحُ المُسلِمِ مع الكافرِ وهو الهُدْنَةُ، وصُلْحٌ بينَ الزوجَينِ، وصُلْحٌ بينَ الفئةِ الباغِيَةِ والعادِلَةِ، وصُلْحٌ بينَ الأخوَينِ»، وزادَ أبو الحسنِ الجُورِيُّ[1]: «مصالحَةَ الرَّجُلِ بعضَ نسائِه على تَرْكِ القَسْمِ لها خَوفًا من طلاقِه كما في [قصَّةِ][2] سَوْدَةَ[3]، والمصالحَةَ على منافعِ الكلابِ، إلا أنها داخلةٌ في الحقوقِ».

٩٠٨ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٥٩]: «**فإن جَرَىٰ علىٰ عَينٍ غيرِ المُدَّعاةِ فهو بيعٌ**»، يَرِدُ عليه ما إذا صالحَ من العَيْنِ المُدَّعاةِ علىٰ دَينٍ، فهو بيعٌ أيضًا، فصوابُ العبارةِ أن يقولَ: علىٰ غَيرِ العَينِ المُدَّعاةِ؛ ليَشمَلَ الأَمْرَينِ.

٩٠٩ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٠٤]: «**وإن صالحَ مِن دَينٍ ـ يعني: يجوزُ بَيْعُه علىٰ عَيْنٍ أو دَينٍ ـ لم يَجُزْ أن يَتفرَّقا من غيرِ قَبْضٍ**»، يَشمَلُ ما إذا لم يَتَّفِقا في عِلَّةِ الرِّبا، ولا يُشتَرَطُ قَبْضُه في المجلسِ [علىٰ][4] **الأصحِّ**[5]، وإنما يُشتَرَطُ تعْيينُه فيه.

---

(١) هو: علي بن الحسين، القاضي أبو الحسن الجُورِي ـ بضم الجيم ثم الواو الساكنة ثم الراء بلدة من بلاد فارس ـ أحدُ الأئمة من أصحاب الوجوه، لقي أبا بكر النيسابوري، وحدث عنه وعن جماعة، له: «المرشد» شرح «مختصر المزني» في عشرة أجزاء، أكثر النقل عنه ابن الرفعة والتَّقِي السبكي، و«الموجز» علىٰ ترتيب «المختصر»، ولم يؤرخوا وفاته، وقيل: توفي بعد سنة: ٣٠٠. راجع ترجمته في: «طبقات الفقهاء الشافعية» لابن الصلاح (٢/ رقم: ٢٣٩) و«طبقات الشافعية الكبرىٰ» للمؤلف (٣/ رقم: ٢٢٦).

(٢) في (أ) و(ج) و(د): «قضية».

(٣) أخرجها البخاري (٣/ رقم: ٢٥٩٣) و(٧/ رقم: ٥٢١٢) ومسلم (٤/ رقم: ١٤٨٥) من حديث عائشة.

(٤) في (ج) و(د): «في».

(٥) كتب في حاشية (ج): «أما إذا اتفقا في علة الربا فإنه يشترط قبضه في المجلس قولًا واحدًا،=




٩١٠ ـ قولُه [صـ ١٠٤]: «**وإن صالحَ عنه أجنبيٌّ: فإن كان المُدَّعَىٰ دَينًا جازَ**»، لا بدَّ مع ذلك من تصديقِ الأجنبيِّ المُدَّعِي، فإن لم يُصَدِّقْه لم يَجُزْ مصالحتُه [له][١].

٩١١ ـ قولُه [صـ ١٠٤]: «**وإن قال: «هو لكَ، وصالحْنِي عنه علىٰ أن يكونَ لي»، جازَ**»، مَحَلُّه: إذا كان الأجنبيُّ قادرًا علىٰ الانتزاعِ، فإنه شراءُ مغصوبٍ.

واعلَم أن كلامَ الشيخِ إنما هو في [د/١٠٢/أ] العَينِ؛ إذ قال: «فإن كان عَينًا...» إلىٰ آخرِه، فلا يُورَدُ ما [إذا][٢] كان دَينًا، ويقالُ: هو ابتياعٌ [له][٣]، والأصحُّ في «المنهاجِ» بطلانُه[٤].

٩١٢ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٥٩]: «**ولو صالحَ من دَينٍ علىٰ عَينٍ صحَّ**»، فيه أمرانِ:

* **أحدُهما**: أنه هكذا وقعَ فيه وفي بعضِ نُسَخِ «المحرَّرِ»[٥]، وفي بعضِها: «علىٰ عِوَضٍ»، وهو الصوابُ؛ لتَقْسيمِه إيَّاهُ بَعْدُ إلىٰ عَينٍ ودَينٍ، وقد يقالُ: «ولو صالحَ من دَينٍ علىٰ غَيرِه» بالغَينِ المُعجَمَةِ ثم آخرِ الحروفِ ثم الراءِ ثم الهاءِ، أي: صالحَ علىٰ غَيرِ ذلك الدَّينِ[٦]، وهو أيضًا صوابٌ، ويكونُ احترازًا مِمَّا لو صالحَ

= كذا ذكره الرافعي رحمه الله تعالىٰ».

(١) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٢) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٣) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٤) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٥٩).

(٥) «المحرر» للرافعي (١/٦٠٣).

(٦) انظر: «بيان غرض المحتاج» لبرهان الدين بن الفركاح (صـ ١٧٢ ـ ١٧٣/الطهارة ـ الجعالة).



على بعضِه ، فإنه مَذكُورٌ [عَقِيبَ][1] هذه المسألةِ بقولِه: «وإن صالحَ مِن دَينٍ على [ب/١١٢/ب] بعضِه».

* **والثاني**: أنه لا بدَّ من تقْيِيدِ الدَّينِ بما يجوزُ الاعتياضُ عنه ؛ ليَخرُجَ ما لا يُعتاضُ عنه كدَينِ السَّلَمِ ، فإنه لا يجوزُ.

٩١٣ ـ قولُه [صـ ٢٦٠]: «**فإن عجَّلَ المؤجَّلَ صحَّ الأداءُ**» ، كذا أطلَقُوهُ ، واستثنَى منه الشيخُ الإمامُ ما إذا عجَّلَ على ظَنِّ صحَّةِ الصُّلحِ ، ووجوبِ التعجيلِ ، قال: «فيكونُ كمَن أدَّى ما يَظُنُّ أنه عليه ، فتبَيَّنَ أنه ليس عليه ، فإنه يُستَرَدُّ قطعًا»[2].

٩١٤ ـ قوله [صـ ٢٦٠] فيما يَجري بينَ المُدَّعِي وأجنبيٍّ: «**فإن قال: «وكَّلَنِي المُدَّعَى عليه في الصُّلحِ ، وهو مُقِرٌّ لكَ» صحَّ ، ولو صالحَ لنفسِه والحالةُ هذه صحَّ ، وكأنه اشْتَراهُ**» ، يَشمَلُ أربعَ صُوَرٍ ؛ لأنه إمَّا أن يقولَ: «إن المُدَّعَى عليه مُقِرٌّ ظاهرًا ، أو فيما بَيْنِي وبَيْنَه» ، ولكنَّه لا يُظهِرُ إقرارَه ؛ لئلَّا [يَنْتزِعَه][3] منه. وعلى التقديرَينِ: إمَّا أن يُصالِحَ عن نفسِه أو عنِ المُدَّعَى عليه ، فأمَّا إذا ادَّعَى أنه مُقِرٌّ ظاهرًا وصالحَ عنه أو عن نفسِه ، أوِ ادَّعَى أنه مُقِرٌّ فيما بينَه وبينَه وصالحَ عنه ، فقد ذكَرَها في «الشرحِ» و«الروضةِ»[4].

وأمَّا الرابعةُ ، وهي ما إذا قال: «إنه مُقِرٌّ فيما [بَيْنِي][5] وبينَه وصالحَ عن

---

(١) في (ج): «عقب».
(٢) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٦٧٩/الرهن ـ باب الضمان).
(٣) في (أ): «تنتزعه».
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٩٣) و«روضة الطالبين» للنووي (٤/٢٠٠).
(٥) في نسخة كما في حاشية (د): «بينه» ، وليست في (ج).



نفسِه»، فلم يَذْكُرْها في «الشرحِ» ولا [في][1] «الروضةِ» ولا «المحرَّرِ»، وإنما خُرِّجَتْ من إطلاقِ «المنهاجِ»، وذَكَرَها الإمامُ في «النهايةِ» كما في «المنهاجِ»، فإنه قال: «يصحُّ بشرطِ القدرةِ على الانتزاعِ»[2]، وإذا تأمَّلْتَ عبارةَ «المحرَّرِ» وجَدْتَ «المنهاجَ» بِعُدُولِه عنها زادَ هذه الصورةَ.

٩١٥ ـ قولُه [صـ٢٦١]: «**إنه يَحرُمُ أن يَبْنيَ في الطريقِ دَكَّةً، أو يَغرِسَ شَجَرَةً، وقيل: إن لم يَضُرَّ جازَ**»، يُستثنَى من إطلاقِ التحريمِ عِنْدَ عَدَمِ الضَّرَرِ ما إذا كانتْ بِفِناءِ دارِه، فإن الشيخَ الإمامَ قال: «ينبغي القولُ بالجوازِ؛ لأنها في حَريمِ المِلْكِ، ولأن الناسَ ما زالوا يتَّخِذونَ [المصاطبَ][3] على دُورِهم من غيرِ إنكارٍ»، قال: «ولم أرَ من صرَّحَ بالمسألةِ»[4].

٩١٦ ـ قولُه [صـ ٢٦٢]: «**وفائدةُ الرجوعِ تَخْيِيرُه**» ستعرفُ ما فيه في «بابِ العاريَّةِ».

٩١٧ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٠٤]: «**ويجوزُ أن يُشْرِعَ الرَّجُلُ جَناحًا إلى طريقٍ نافذٍ**»، يَشمَلُ الذمِّيَّ، وكذا أفهَمَ «المنهاجُ» [صـ ٢٦٠] حيثُ قال: «**بل يُشتَرَطُ ارتفاعُه...**» إلى آخرِه، **والصحيحُ** مَنعُه.

٩١٨ ـ [و][5] قولُه [صـ ١٠٤] في غيرِ النافذِ: «**ولا يجوزُ إلا بإذنِ أهلِ الدَّرْبِ**»

---

(١) من (د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٢) «نهاية المطلب» للجويني (٦/٤٥٦).

(٣) في (أ) و«الابتهاج»: «المساطب»، وليست في (ج).

(٤) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٧١٤/الرهن ـ باب الضمان).

(٥) من (أ) و(ج) و(د) فقط.



مِثْلُ قَولِ «المنهاجِ» [صـ ٢٦١]: «**وكذا لبعضِ أهلِه** ـ أي: أهلِ الدَّرْبِ ـ **في الأصحِّ إلا بِرِضا الباقِينَ**»، ويُستثْنَى ما إذا كان هناك مسجدٌ، فلا يجوزُ وإن رَضُوا؛ لعُمومِ الحقِّ.

ويقتضي: أنه لا بدَّ من إذنِ مَن بابُه أسفلُ لمَن بابُه أقربُ إلى رأسِ السِّكَّةِ؛ لأنه من أهلِ الدَّرْبِ، [د/١٠٢/ب] **والأصحُّ**: أنه لا يُفتَقَرُ إلى إذنِه؛ بناءً على أن استحقاقَ كلِّ واحدٍ إلى بابِه لا إلى رأسِ السِّكَّةِ.

ويقتضي أنَّ إذنَ المستأجِرِ لا يُشترَطُ؛ لأنه ليس من أهلِ الدَّرْبِ حقيقةً؛ لأنَّ أهلَه مالِكُوه، وعن أبي الفضلِ التميميِّ[1]: «أنه لا بدَّ من إذنِه إن تضرَّرَ به»[2]. فإذَنْ، يُستثْنَى مِن كلامِ «التنبيهِ» و«المنهاجِ» جميعًا ثلاثُ صُوَرٍ.

٩١٩ ـ قولُه [صـ ١٠٤] في الأغصانِ: [ب/١١٣/أ] «**فإنِ امتنعَ كان لصاحبِ الدَّارِ قَطْعُها**»، هذا إذا لم يُمكِنْ تحويلُها ليُبْسِها، وإلا فلا يَقْطَعُها.

٩٢٠ ـ قولُه [صـ ١٠٤]: «**فإنْ صالحَ عنه على عِوَضٍ لم يَجُزْ**»، هذا فيما إذا صالحَ على الهواءِ، وكذا فيما إذا كانت الأغصانُ [مستَنِدَةً لجدارِه][3]، وهي رَطْبَةٌ على **الأصحِّ**، أمَّا إذا كانت يابسةً، فيجوزُ الصُّلْحُ.

(١) هو: عبدالملك بن سعد بن تميم بن أحمد بن عنتر التميمي، أبو الفضل الأسدآباذي، ولد بأسدآباذ سنة: ٤٧٥، وسمع أبا عثمان المحتسب الأصبهاني وغيره، وحدث عنه ابن عساكر، وتفقه ببغداد على أبي بكر الشاشي، ثم رجع إلى بلده، وخرج منها إلى جَرْباذْقان وولي التدريس بها، ولم يذكروا له وفاةً. راجع ترجمته في: «طبقات الفقهاء الشافعية» لابن الصلاح (١/ رقم: ١) و«طبقات الشافعية الكبرى» للمؤلف (٧/ رقم: ٨٩٤) و«طبقات الشافعية» للإسنوي (١/ رقم: ٢٨٤).

(٢) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/٧٠) و«تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٢٧١).

(٣) في (ج): «مسندة لجواره».

٩٢١ ـ قولُه [صـ ١٠٤]: **«وإن [كان][1] له دارٌ في دربٍ غيرِ نافِذٍ، وبابُها في آخِرِ الدَّرْبِ، فأرادَ أن يُقدِّمَه إلىٰ وَسَطِه أو أوَّلِه جازَ، بخلافِ عَكْسِه»**، فيه إشارةٌ إلىٰ سَدِّ الأسفلِ؛ لأن هذا معنى التقديمِ، وإلا فلو لم يَسُدَّ الأسفلَ لم يكُنْ قد قدَّمَه، بل قد زادَ بابًا!.

فقولُ ابنِ الرِّفعةِ: «ولا فرقَ في ذلك بينَ أن يَسُدَّ الأوَّلَ أو يَتْرُكَه مفتوحًا»[2]، مخالفٌ لكلامِ الشيخِ، ومسألةُ [الزيادةِ لم يَذْكُرْها في][3] «التنبيهِ»، وذكَرَ في «المنهاج» مسألتَي الزيادةِ والتقديمِ، حيثُ قال: «ومن له فيه بابٌ...» إلىٰ قولِه: «وإن سَدَّهُ فلا مَنْعَ»[4]. ويُشتَرَطُ مع السَّدِّ أن لا يَجْعَلَ المسدودَ دِهْلِيزًا لدارِه علىٰ أحَدِ الوجْهَينِ، حكاهُما ابنُ الصَّبَّاغِ والجُرجانيُّ.

٩٢٢ ـ قولُه [صـ ١٠٤] في إجبارِ الشريكِ علىٰ العمارةِ: **«أصحُّهما: لا يُجْبَرُ»**، عَزاهُ في «المنهاج» إلىٰ الجديدِ[5]، وهو كذلك، لكِنْ يُستثنَىٰ ما إذا هَدَمَ صاحبُ السُّفْلِ الحائطَ بشَرْطِ الإعادةِ، فطَريقانِ؛ أرجَحُهما عِنْدَ الوالدِ: القطعُ بوجوبِ الإعادةِ[6]. والثانيةُ: علىٰ القولَينِ. واقتضَىٰ إيرادُ الرافعيِّ والنوويِّ ترجيحَها[7]، ويؤخَذُ من إطلاقِهما ترجيحَها أنَّ الراجحَ عِنْدَهما عَدَمُ الإجبارِ، قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «وهو ضعيفٌ»[8].

---

(١) في (ب): «كانت».
(٢) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/٨١).
(٣) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٤) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٦١).
(٥) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٦٢).
(٦) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٧٧٨/الرهن ـ باب الضمان).
(٧) «روضة الطالبين» للنووي (٤/٢١٥ ـ ٢١٦) و«الشرح الكبير» للرافعي (٥/١٠٨ ـ ١٠٩).
(٨) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٧٧٨/الرهن ـ باب الضمان).



٩٢٣ ـ وقولُه [صـ ١٠٤]: «**وإن أرادَ أحدُهما أن يَبنيَ لم يُمنَعْ**»، يَشمَلُ البناءَ بالآلَةِ المشترَكَةِ، وبه صرَّحَ في «المهذَّبِ»(١)، والذي قاله البغويُّ والرافعيُّ: أنه يُمنَعُ(٢)، وعليه جَرَىٰ في «المنهاجِ» حيثُ قال: «وإن أرادَ إعادتَه بنَقْضِه المُشترَكَ فللآخَرِ منعُه»(٣).

ولا فرقَ عِنْدَهم بينَ الجدارِ المشترَكِ والسُّفْلِ إذا أرادَ صاحبُ العُلْوِ إعادتَه بنَقْضِه، وادَّعَىٰ الرافعيُّ أنه الظاهرُ نَقْلًا، [و](٤) المتوجِّهُ مَعْنًىٰ(٥)، والأرجحُ عِنْدَ أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «أنه ليس لصاحبِ السُّفْلِ منعُ صاحبِ العُلْوِ، وللشريكِ في الجدارِ المشترَكِ المنعُ»(٦).

٩٢٤ ـ قولُه [صـ ١٠٤]: «**وإن بَناهُ بما وَقَعَ من الآلةِ فهو مُشترَكٌ بينَهما**»، يُستثنَىٰ ما إذا استقلَّ أحدُهما بالإعادةِ بالإذنِ بشَرْطِ أن يكونَ له الثلثانِ في النقضِ والأساسِ، ويكونَ السُّدُسُ في مُقابَلَةِ عَمَلِه، كذا أطلقُوهُ، وإليه أشارَ في «المنهاجِ» بقولِه: «ولوِ انفردَ أحدُهما، وشَرَطَ له الآخَرُ زيادةً، جازَ وكانت في مُقابَلَةِ عَمَلِه في نصيبِ الآخَرِ»(٧). وقال الإمامُ: «هذا إذا شَرَطَهُ من النقضِ، [أمَّا إذا شَرَطَه](٨) من البناءِ فباطلٌ؛ لأنَّ الأعيانَ لا تُؤجَّلُ»(٩).

---

(١) «المهذب» للشيرازي (٢/١٤١).

(٢) «التهذيب» للبغوي (٤/١٥٧) و«الشرح الكبير» للرافعي (٥/١١٠).

(٣) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٦٣).

(٤) من (د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/١١٢).

(٦) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٧٨٦/الرهن ـ باب الضمان).

(٧) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٦٣).

(٨) في (د): «أما شَرطَه»، وفي نسخة كما في حاشية (د): «فإن شرطه».

(٩) «نهاية المطلب» للجويني (٦/٤٩٠).



وزادَ الرافعيُّ فخَرَّجَه على الخلافِ [ب/١١٣/ب] فيما لو شَرَطَ [للمُرضِعَةِ](١) جُزءًا من الرقيقِ [المُرتَضِعِ](٢) في [د/١٠٣/أ] الحالِ(٣)، ووافَقَه ابنُ الرِّفعةِ إذا ورَدَ بصيغةِ الإجارةِ دونَ ما إذا وردَ بصيغةِ الجَعالةِ؛ لأنَّ المَحذُورَ في الإجارةِ العملُ في خالِصِ مِلْكِه، ودَفَعَه أبي رحمهُ اللهُ تعالى بأنَّ الإمامَ علَّلَ بكَونِ الأعيانِ لا تُؤجَّلُ، وهو لازمٌ في الجَعالَةِ لُزومَهُ في الإجارةِ(٤).

٩٢٥ ـ قولُه [صـ١٠٤]: **«وإنِ اسْتَهْدَمَ فنقَضَه أحدُهما أُجْبِرَ على إعادتِه»**، كذا نَقَلَه الرافعيُّ هنا عنِ النصِّ، وأنَّ القياسَ وجوبُ الأَرْشِ(٥).

وذَكَرَ أبي رحمهُ اللهُ تعالى: أنَّ التسويةَ بينَ صورةِ العُلْوِ والسُّفْلِ والحائطِ المشترَكِ شيءٌ ذكَرَه المَحامِليُّ والشيخُ أبو إسحاقَ والبغويُّ، وأن النصَّ إنما هو في العُلْوِ والسُّفْلِ، وأنَّ الفرقَ بينَه وبينَ الجدارِ المشترَكِ واضحٌ؛ لأنَّ صاحبَ العُلْوِ يستحقُّ الحَمْلَ على السُّفْلِ، وأحَدُ الشريكَينِ لا اسْتحقاقَ له على الآخرِ، ألا ترَى أن له أن يُقاسِمَه. وأيضًا، فإنه لم يَلْتَزِمْ له شيئًا، بخلافِ العُلْوِ، فإن صاحبَ السُّفْلِ الْتَزَمَه، فليست مسألةُ الجدارِ منصوصةً للشافعيِّ، ولا في معنَى ما نصَّ عليه(٦).

ثم مسألةُ الجدارِ المشترَكِ غَيرُ مسألةِ جدارِ الغَيرِ، والرافعيُّ جَعَلَهما سواءً، فقال عِنْدَ الكلامِ فيما إذا باعَ أرضًا [و](٧) فيها حجارةٌ: «في وجوبِ الإعادةِ على

---

(١) في (د): «على المرضعة».
(٢) في (د): «الرضيع».
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٨٧).
(٤) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ٧٨٩/الرهن ـ باب الضمان).
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/١٠٩).
(٦) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ٧٧٧ ـ ٧٧٩/الرهن ـ باب الضمان).
(٧) من (أ) و(د) فقط.

هادِمِ الجدارِ خلافُ [نَذْكُرُه](١) في «الصُّلْحِ»(٢)، وإنما جَعَلَهما سواءً؛ لأنه فَهِمَ أن الذي [الْتَزَمَ](٣) به الهادمُ من الإعادةِ على النصِّ هو من بابِ ضمانِ الجناياتِ، والصوابُ أنه ليس كذلك، بل لِصَوْنِ الأملاكِ.

وقد صرَّحَ الرافعيُّ في «كتابِ الغَصْبِ» في مسألةِ جدارِ الغَيرِ بوجوبِ الأَرْشِ، حيثُ قال: «وإذا [أعادَ](٤) الترابَ وبقيَ في الأرضِ [حفرٌ](٥)...»، إلى قولِه: «فصارَ كما لو هَدَمَ جدارَ الغَيرِ، لا يُكَلَّفُ إعادتَه»(٦).

فقد وَضَحَ لك أن النصَّ إنما هو في العُلْوِ والسُّفْلِ، ولا ينبغي أن يَلحَقَ به الجدارُ المشتَرَكُ، وأَبْعَدُ منه: أن يَلحَقَ به جدارُ الغَيرِ؛ فإنه ليس في معنَى المشتَرَكِ.



(١) في (أ) و(ج) و(د): «يُذكَر»، وفي «الشرح الكبير»: «يذكره».
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٤/٣٣٣).
(٣) في (أ) و(د) ونسخة كما في حاشية (د): «ألزم».
(٤) في (أ) و(ج) و(د): «رد».
(٥) في (ب): «جدار»، وكتب فوقها في (ب): «كذا»، وفي (ج): «جزء».
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٤٤٧) بمعناه.




بَابُ الحَوالَةِ

صحَّحَ الرافعيُّ والنوويُّ [وغيرُهما][1]: أنها بَيعٌ[2]، والوالدُ رحمه الله: أنها استيفاءٌ[3].

وفسَّرَ القاضِي[4] والبغويُّ والرافعيُّ والنوويُّ الاستيفاءَ: بأنَّ المُحتالَ كأنَّه اسْتوفَىٰ ما علىٰ المُحيلِ، وأقرضَه المُحالُ عليه[5]. وردَّ الوالدُ تقريرَ الإقراضِ، وتردَّدَ في معنَىٰ استيفاءِ ما علىٰ المُحيلِ بينَ احتمالَينِ، أرجَحُهما عِنْدَه: تقديرُ ما في ذمَّةِ المُحيلِ مُنتَقِلًا إلىٰ ذمَّةِ المُحالِ عليه، وبالعَكْسِ فيَسقُطُ ويَبْقَىٰ ما للمُحتالِ في ذمَّةِ المُحيلِ، كأنه قَبَضَه ثم أَوْدَعَه في ذلك المَحَلِّ[6].

٩٢٦ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٠٥]: «**ولا تصحُّ إلا بدَينٍ مُستقِرٍّ**»، يَرِدُ عليه أنها تجوزُ بالثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِ المَبيعِ.

وقد عَدَلَ في «المنهاجِ» ـ تبعًا «للمحرَّرِ» والغزاليِّ[7] ـ إلىٰ لَفْظِ «اللُّزُومِ»[8]،

---

(١) من (أ) و(د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/١٢٦) و«روضة الطالبين» للنووي (٤/٢٢٨).

(٣) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٨١١/الرهن ـ باب الضمان).

(٤) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٤/٤٧١).

(٥) «التهذيب» للبغوي (٤/١٦٢) و«الشرح الكبير» للرافعي (٥/١٢٧) و«روضة الطالبين» للنووي (٤/٢٢٨).

(٦) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٨٠٧ ـ ٨٠٩/الرهن ـ باب الضمان).

(٧) «المحرر» للرافعي (٢/٦٣١) و«الوسيط» للغزالي (٣/٢٢٢).

(٨) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٦٤).



فوَرَدَ عليه أنه في «الروضةِ» قال: «لَفْظُ «الاستقرارِ» [د/١٠٣/ب] أجودُ»(١)، فإن عَدَلَ عنه لئلَّا يُرَدَّ ثمنُ المبيعِ قَبْلَ القبضِ فهو لا يَرِدُ على عبارةِ [ب/١١٤/أ] «المنهاجِ»؛ إذ لم يَذكُرْه على سبيلِ الاشتراطِ والحَصْرِ، فإنَّ عبارَتَه: «وتصحُّ بالدَّينِ اللازمِ، وعليه...»(٢).

ثم هي محافظةٌ على العَكْسِ تَخِلُّ بالطَّرْدِ؛ إذ وَرَدَ عليه دَينُ السَّلَمِ، **فالصحيحُ**: لا تجوزُ الحَوالَةُ به ولا عليه، فالصوابُ التعبيرُ في «المنهاجِ» بالمُستَقِرِّ، ثم لا يَرِدُ عليه ما [وَرَدَ](٣) على «التنبيهِ»؛ إذ لا حَصْرَ فيه.

واعلَم أن اللُّزومَ ـ [على ما ذُكِرَ](٤) ـ عبارةٌ عن عَدَمِ الخيارِ، [فالمَبيعُ](٥) في الذمَّةِ ـ وهو السَّلَمُ ـ يَثْبُتُ [بخيارِ](٦) الفَسخِ على الأظهَرِ بتعَذُّرِه، والاستقرارُ عبارةٌ عن عَدَمِ تَطَرُّقِ الانفساخِ إليه بتَلَفِه [أو](٧) بتعذُّرِه.

٩٢٧ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٦٤]: «**والأصحُّ صحَّةُ حَوالَةِ المُكاتَبِ سَيِّدَه بالنُّجُومِ**»، هذه حَوالَةٌ بغَيرِ مُستقِرٍّ على مُستقِرٍّ فتجوزُ، فالحَوالَةُ بمُستَقِرٍّ على مُستَقِرٍّ، كحَوالَةِ المكاتَبِ رَجُلًا على سَيِّدِه بدَينٍ له عليه، قاله القاضِي حُسَينٌ في «بابِ الكتابةِ»(٨).

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي (٤/٢٣١).
(٢) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٦٤).
(٣) في (ب): «ذكر».
(٤) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٥) في (د): «فالبيع».
(٦) في (أ) و(ج) و(د): «خيار».
(٧) في (ب): «أم».
(٨) انظر: «الهداية إلى أوهام الكفاية» للإسنوي (صـ ٣٩٦ ـ ٣٩٧).



والحَوالَةُ على غَيرِ المُستَقِرِّ بالمُستَقِرِّ مُمْتَنِعَةٌ بقَولِ «المنهاجِ»: «دونَ حَوالَةِ السَّيِّدِ عليه»[1]، وينبغي أن نقولَ بها، وإلا فحَوالَةُ السيِّدِ عليه بغَيرِها كدَينِ معاملةٍ له على المكاتَبِ صحيحٌ على **الأصحِّ**.

٩٢٨ ـ قولُه [صـ ٢٦٤]: «**ويَتحوَّلُ حَقُّ المُحتالِ إلى ذمَّةِ المُحالِ عليه**»، لم يُقَيِّدْه في «التنبيهِ» بالمُحتالِ، بل قال [صـ ١٠٥]: «**وصارَ الحقُّ في ذمَّةِ المُحالِ عليه**»، وقد يُفهَمُ من هذا القَيدِ: أن الدَّينَ لا يَنتَقِلُ بصفَتِه من رَهْنٍ أو كَفيلٍ، بل مُجَرَّدًا عنهما، ويَبْرَأُ الكفيلُ ويَنْفَكُّ الرَّهْنُ؛ لأن الرَّهْنَ والكفيلَ لَيْسا من حَقِّ المُحتالِ.

قال أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «وهو الصوابُ، وقد قاله ابنُ الصَّبَّاغِ والمتوليُّ والرافعيُّ فيما إذا أحالَ مَن له على اثنَينِ ألفٌ، وهما مُتضامِنانِ على أن يأخُذَ المُحتالُ من كلِّ واحدٍ خَمْسَ مِئَةٍ؛ إذ قالوا: إنه يَبْرَأُ كُلٌّ منهما عما ضمن، وقاله أيضًا الرافعيُّ في «باب الضمان» فيما إذا كانت الألف على أحدِهما، والآخرُ ضامنٌ، فأحالَ على الأصيلِ فقط؛ إذ قال: «يبرَأُ الضامنُ»، وصرَّحَ المتوليُّ بالانفكاكِ في الرَّهْنِ أيضًا. وقد خالَفَ [في ذلك][2] ابنُ البارِزِيِّ قاضي حماةَ فقال: «يَنتَقِلُ الدَّينُ إلى المُحتالِ بصفةِ الضمانِ والرَّهْنِ كصفَةِ الأجَلِ والحُلولِ، وكما يَنتقِلُ إلى الوَرَثَةِ»»[3].

وأجابَ أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ بأنَّ الأجَلَ والحُلولَ صفةٌ للدَّينِ في نفسِه، والرَّهْنُ والضمانُ حقَّانِ زائدانِ، وانْتَقَلا إلى الوَرَثَةِ لأنهما حقَّانِ ماليَّانِ مِمَّا يُوَرَّثُ،

---

(١) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٦٤).
(٢) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٣) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٨٣٦ ـ ٨٣٨/الرهن ـ باب الضمان).



ولعَدَمِ قَبْضِ المَيِّتِ، وأمّا هنا فإنّا نُقَدِّرُ قَبْضَ المُحيلِ[(١)].

فَرْعٌ: له أَلْفٌ على رَجُلَينِ بالسَّوِيَّةِ، وكُلٌّ منهما ضامِنٌ لصاحِبِه، فأحالَ عليهما على أن يأخُذَ المُحتالُ الأَلْفَ من أيِّهما شاءَ، فوجهانِ، أرجحُهما [د/١٠٤/أ] عِنْدَ القاضِي أبي الطيِّبِ: المَنعُ، وعِنْدَ الشيخِ أبي حامِدٍ والمَحَامِليِّ والرويانيِّ والوالدِ رحمهُم اللهُ تعالىٰ: الصحَّةُ[(٢)]، قال الوالدُ: «ولا فرقَ بينَ أن يَشتَرِطَ مطالبةَ أيِّهما شاءَ أو يُطْلِقَ، وإليه أشارَ القاضِي أبو الطيِّبِ؛ لأنه صَوَّرَ [ب/١١٤/ب] بالإطلاقِ، وغَيرُه ـ [كالرافعيِّ][(٣)] ـ إنما ذَكَرَ هذا الشَّرْطَ احترازًا مِمَّا إذا شَرَطَ أن يأخُذَ من كُلٍّ منهما خَمْسَ مِئَةٍ»[(٤)]، والرافعيُّ لم يُفصِحْ بصُورةِ الإطلاقِ[(٥)].

٩٢٩ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ١٠٥]: «**ثم وَجدَ المُشتري بالمَبيعِ عَيبًا [فردَّهُ][(٦)]**»، و«المنهاجِ» [صـ٢٦٤]: «**فَرَدَّ المَبيعَ بعَيبٍ**»، قَيْدُ العَيبِ لا حاجةَ إليه؛ فإنه لو رَدَّ بتحالفٍ أو إقالةٍ كان كذلك، فحَذْفُه أصوَبُ وأخصَرُ. وقولُ «المنهاجِ» [صـ٢٦٤]: «**بَطَلَتْ في الأظهَرِ**»، أي: سواءٌ [أكانَ][(٧)] قَبْلَ القبضِ أم بَعْدَه، وهذا موافِقٌ لما صحَّحَ في «الروضةِ»[(٨)]، ونقلَه في «الشرحِ [الكبيرِ][(٩)]» عنِ الأكثرِ[(١٠)]، ولكنَّه

---

(١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٨٣٧/الرهن ـ باب الضمان).

(٢) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٨٣٣/الرهن ـ باب الضمان).

(٣) في (ب) و(د): «فالرافعي»، وليست في (ج) و«الابتهاج».

(٤) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٨٣٤/الرهن ـ باب الضمان).

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/١٤٢).

(٦) في (ب): «رده»، وليست في (ج).

(٧) في (أ): «كان»، وليست في (ج).

(٨) «روضة الطالبين» للنووي (٤/٢٣٣).

(٩) من (د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(١٠) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/١٣٦).

في «التصحيحِ» أقرَّ «التنبيهَ» على تقْيِيدِ البُطلانِ بما قَبْلَ القبضِ[(١)].

٩٣٠ ـ قولُه [صـ ١٠٥]: «**وإنِ اخْتلَفَ المُحيلُ والمُحتالُ**»، يعني في المرادِ بلَفْظِ الحَوالَةِ بِناءً على صحَّةِ التوكيلِ بلفظِها، وهو **المشهورُ**، أمَّا إذا اخْتَلَفا في اللفظِ، فالمُصَدَّقُ نافي الحَوالَةِ قَطْعًا، وحيثُ صَدَّقْنا المُستَحَقَّ عليه، فلِلْمُستحِقِّ مُطالَبَةُ المُحالِ عليه إمَّا بالوَكالَةِ أو [الحَوالَةِ][(٢)]، كذا قالُوه. قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالى: «والوجْهُ: تَخريجُه على [أن][(٣)] إنكارَ الوَكالَةِ هل هو عَزْلٌ»[(٤)].



(١) «تصحيح التنبيه» للنووي (١/ رقم: ٣١٨).
(٢) في (د): «بالحوالة»، وليست في (ج).
(٣) من (أ) و«الابتهاج» فقط.
(٤) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٨٥٩/الرهن ـ باب الضمان).




بَابُ الضمانِ

٩٣١ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٦٦]: «**يُشترَطُ في الدَّينِ كونُه ثابِتًا، وصحَّحَ القَديمُ ضمانَ ما سَيَجِبُ**»، فَرَّعَ في «المحرَّرِ» علىٰ ذلك: نفقةَ الغَدِ والشهرِ المُستقْبَلِ للمَرْأَةِ، فقال: «إن قُلنا: يجبُ بالعَقدِ صحَّ، أو بالتَّمْكِينِ فلا، وهو الأصحُّ»[1]، فحَذَفَه في «المنهاجِ».

٩٣٢ ـ قولُه [صـ ٢٦٦] فيما إذا أَذِنَ لِعَبْدِه في الضمانِ: «**إن عَيَّنَ للأداءِ كَسْبَه أو غَيرَه قَضىٰ منه**»، «غَيرَه» يَشمَلُ مالَ التجارةِ الذي في [يدِ][2] المأذونِ وغيرِه من أموالِ السيِّدِ، فيَقضِي منه علىٰ الإطلاقِ، وإنما يَقضِي إذا لم يَتَعلَّقْ به حَقُّ غيرِه، فلو كان علىٰ المأذونِ دُيونٌ، وعَيَّنَ ما في يدِه، **فالأصحُّ**: يَتَعلَّقُ بما فَضَلَ عن حُقوقِهم، وقيل: «لا يَتَعَلَّقُ الضمانُ بما في يَدِه؛ لأنه كالمَرهونِ»، وقيل: «يُشارِكُ المَضمونُ له الغرماءَ كسائِرِ الدُّيونِ». وهذا إذا لم يَحْجُرِ القاضي، فإن حَجَرَ بسؤالِ الغرماءِ لم يَتَعلَّقِ الضمانُ بما في يَدِه قطعًا.

٩٣٣ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٠٦] في ضمانِ العَبْدِ بالإذنِ إذا لم يُعَيِّنْ جِهَةَ الأداءِ: «**وقيل: «يُؤدِّيه من كَسْبِه [أو من مالِ التجارةِ إن كان مَأذُونًا]**»، جعلَه في «التصحيحِ» الأصحَّ[3]، قيل: «ومعناهُ: أنه يُؤدِّيهِ من كَسْبِه إن لم يَكُنْ مَأذُونًا، ومن مالِ التجارةِ إن كانَ».

---

(١) «المحرر» للرافعي (٢/٦٣٦).

(٢) في (ج): «يدي».

(٣) «تصحيح التنبيه» للنووي (١/ رقم: ٣١٩).



فأمَّا التأديةُ من كَسْبِه إن لم يكَنْ فهو **الأصحُّ**، لكِنَّه مُقيَّدٌ بكَسْبِه [(1) بَعْدَ الإذنِ [عِنْدَ الشيخَينِ(2)، وبَعْدَ الضمانِ عِنْدَ الشيخِ الإمامِ(3) رَحِمَهُ اللهُ](4). وأمَّا من التجارةِ [إن كان](5)، فقد عَرَفْتَ أن شَرْطَه أن لا يكونَ مَديُونًا، وإلا فالتأدِيَةُ من الفاضِلِ عنِ الغُرماءِ.

ثم إن ظاهرَ لفظِ «التنبيه» أنه والحالةُ هذه [يَتعلَّقُ](6) بمالِ التجارةِ فقطْ، ولم يَقُلْ بهذا أحدٌ فَضْلًا [د/١٠٤/ب] عن أن يكونَ الصحيحَ، وإنما فيه أوجُهٌ:

❊ **أصحُّها** ـ [عِنْدَ الرافعيِّ والنوويِّ](7) ـ: أنه يَتعلَّقُ بما في يَدِه من رأسِ المالِ والكَسْبِ الحاصِلِ، وما يَكْسِبُه بَعْدَ الإذنِ(8)، وهو مَعْنَى قولِ «المنهاج»: «بما في يَدِه وما يَكْسِبُه بَعْدَ [الإذنِ](9)»(10)، أي: ما في يَدِه من رِبْحٍ ورَأْسِ مالٍ، [ووافَقَهما الشيخُ الإمامُ [الوالدُ](11) رَحِمَهُ اللهُ إلا في قولِهما: «بما [يَكْسِبُه](12) بَعْدَ

(١) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٢٧٩) و«روضة الطالبين» للنووي (٤/٢٤٣).
(٣) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٨٧٠/الرهن ـ باب الضمان).
(٤) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٥) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٦) في (ج): «متعلق».
(٧) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٨) «الشرح الكبير» (٥/١٤٧) و«المحرر» (٢/٦٣٥ ـ ٦٣٦) للرافعي و«روضة الطالبين» للنووي (٤/٢٤٣).
(٩) من «المنهاج» فقط.
(١٠) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٦٦).
(١١) من (أ) فقط.
(١٢) في (أ): «كسبه».




الإذنِ»، فجعلَ مَوضِعَه الضمانَ، واعتَبَرَ الضمانَ دُونَ الإذنِ، فعِنْدَه لو حَدَثَ كَسْبٌ بينَ الإذنِ والضمانِ لم يَتَعَلَّقْ به[1]، وإليه [أشارُوا][2] في «النكاحِ»][3].

* **والثاني**: بما يَكسِبُه بَعْدُ، وبالرِّبْحِ الحاصِلِ فقطْ.

* **والثالثُ**: بما يَكسِبُه بَعْدُ فقط.

* **والرابعُ**: بذِمَّتِه.

عِنْدِي أن معنى كلامِ الشيخِ التخْييرُ في المأذونِ بينَ [ب/١١٥/أ] التأديةِ من الكسبِ ومالِ التجارةِ، وهو الوجْهُ [الأصحُّ][4] [فلا اعتراضَ][5]، ومن قال: المعنى يُؤدِّيهِ من كَسْبِه إن لم يكُنْ مَأذُونًا، فقد قَدَّرَ في الكلامِ، وأَوْجَبَ هذا الاعتراضَ من غَيرِ مُوجِبٍ.

وأمَّا قولُ ابنِ الرِّفعةِ: «فرعٌ: إذا قُلنا: يَتَعَلَّقُ بمالِ التجارةِ، فهل يَتَعَلَّقُ بما يَكسِبُه بَعْدَ الضمانِ أو به، وبما في يَدِه من الرِّبْحِ، أو بهما ورأسِ مالٍ»[6] = فغَيرُ مُنتَظِمٍ؛ لأن القائلَ بتَعلُّقِه بكَسْبِه خاصةً لا يُعلِّقُه بمالِ التجارةِ، فكيفَ يُفرِّعُه عليه؟!

وفي قولِه: «بَعْدَ الضمانِ» منافاةٌ لِقولِ الرافعيِّ وغَيرِه: «بَعْدَ الإذنِ»، فقد

---

(١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٨٧٥/الرهن ـ باب الضمان).
(٢) في (أ): «أشار».
(٣) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٤) في نسخة كما في حاشية (د): «المصحح».
(٥) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «للاعتراض».
(٦) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/١٢٧).

يَتَراخَىٰ الضمانُ عنِ الإذنِ، [وموافقةٌ للشيخِ الإمامِ في ترجيحِه اعتبارَ الضمانِ[١] كما عَرَفْتَ][٢].

٩٣٤ ـ قولُه [صـ ١٠٦] في المكاتَبِ: «فإن أَذِنَ له فَفِيه قَولانِ»، أي: [و][٣] هما القولانِ في تبرُّعاتِه، وسنذكُرُهما في «بابِ الكتابةِ»، وأظهَرُهما: الصحَّةُ إلا في العِتْقِ، فإن نفَّذْناها أدَّىٰ مِمَّا في يَدِه، وإلا فيَتَعلَّقُ بذِمَّتِه.

٩٣٥ ـ وقولُ «التصحيحِ» [١/رقم: ٣٢٠]: «الأصحُّ: صحَّةُ ضمانِ المكاتَبِ بالإذنِ»، ظاهرٌ في أن القولَينِ في أصلِ صحَّةِ الضمانِ، وإنما هما في صحَّتِه [فيما في يَدِه][٤] كما أوضَحَه في «الكفايةِ» و«شرحِ المنهاجِ»[٥].

٩٣٦ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٦٦]: «ويصحُّ ضمانُ الثَّمَنِ في مُدَّةِ الخِيارِ»، أشارَ الإمامُ إلىٰ أن تصحيحَه مُفرَّعٌ علىٰ أن الخِيارَ لا يَمنَعُ نَقْلَ المِلْكِ[٦]، قال الشيخُ الإمامُ: «وهو أصحُّ»[٧].

٩٣٧ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٠٦]: «ويصحُّ ضمانُ الدَّرَكِ علىٰ المنصُوصِ» أي: بَعْدَ قبضِ الثمنِ، وأمَّا قَبْلَه فلا يصحُّ في الأصحِّ.

---

(١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٨٧٥/الرهن ـ باب الضمان).

(٢) من نسخة كما في حاشية (د)، وفي (أ): «ولكنه الأرجح عند الشيخ الإمام ﷺ كما عرفت».

(٣) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٤) في (ب): «بما بيده».

(٥) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/١٢١) و«الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٨٧٦/الرهن ـ باب الضمان).

(٦) «نهاية المطلب» للجويني (٧/١٠).

(٧) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٨٩٧/الرهن ـ باب الضمان).




٩٣٨ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ٢٦٧] في «ضَمِنْتُ مِمَّا لكَ علىٰ زَيدٍ من دِرْهَمٍ إلىٰ عَشَرَةٍ»: «يكونُ ضامِنًا لعَشَرَةٍ»، قلتُ: الأصحُّ لِتسعَةٍ، تَضمينُه العَشَرَةَ صحَّحَه الشيخُ الإمامُ(١) رحمهُ اللهُ تعالىٰ، وهو ما [صحَّحَه](٢) صاحبُ «التهذيبِ»(٣)، [فاتَّبَعَه](٤) الرافعيُّ في «المحرَّرِ»(٥)، ولم يُصحِّحْ في «الشرحَينِ»(٦) شيئًا. وتصحيحُ النوويِّ تِسعةً(٧) تَبِعَ فيه العراقِيِّينَ والغزاليَّ(٨)، وفيه وجْهٌ: أنه [يَلْزَمُ](٩) ثمانيةٌ، وإليه يَميلُ كلامُ «الشرحِ».

٩٣٩ ـ قولُه [صـ٢٦٦]: «والإبراءُ من المجهولِ باطِلٌ في الجَديدِ»، أصلُ هذه المسألةِ أن الإبراءَ إسقاطٌ أو تمليكٌ، وقد اضطرَبَ كلامُ الرافعيِّ(١٠) وغيرِهِ في ذلك، وحرَّرَه الوالدُ في «شرحِ المنهاجِ»، قال: «والصحيحُ: أنه إسقاطٌ، ولكِنِ اختلَفُوا: هل هو مَحضُ إسقاطٍ كالإعتاقِ، أم تمليكٌ للمديونِ ما في ذِمَّتِه فإذا مَلَكَه سَقَطَ؟ علىٰ طريقَينِ في «التتمَّةِ» سمَّاهُما الرافعيُّ رَأْيَينِ»، قال الشيخُ الإمامُ: «فهو إسقاطٌ فيه شائبةُ التمليكِ؛ ولهذا صحَّ بلَفْظِ التمليكِ، وجازَ بيعُ الدَّينِ [لِمَن](١١)

(١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٩١٠/الرهن ـ باب الضمان).
(٢) في (ب): «رجحه».
(٣) «التهذيب» للبغوي (٤/١٧٩).
(٤) في (ب): «واتبعه».
(٥) «المحرر» للرافعي (٢/٦٣٨).
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/١٥٨). وانظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٣٢٥).
(٧) «روضة الطالبين» للنووي (٤/٢٥٢).
(٨) انظر: «روضة الطالبين» للنووي (٤/٣٨٠).
(٩) في (ج): «يلزمه».
(١٠) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/١٥٦ ـ ١٥٧).
(١١) في نسخة كما في حاشية (د): «مَن»، وفي «الابتهاج»: «ممن»، وليست في (ج).



عليه، وانتقلَ إلىٰ الوارثِ، ولكنْ شائبةُ الإسقاطِ أغلَبُ».

قال: «ولا خلافَ في أن المقصودَ به الإسقاطُ، وأن هذا المقصودَ حاصلٌ منه، وإنما الخلافُ في حقيقتِه في ذاتِه، ولا يَترتَّبُ [د/١٠٥/أ] علىٰ [تحقيقِ](١) ذلك [كبيرُ](٢) فائدةٍ، وإنما الفائدةُ في التفاريعِ: فمنها: الإبراءُ عنِ المجهولِ، قال الرافعيُّ: «إن قُلنا: إسقاطٌ صحَّ، أو تمليكٌ فلا، وهو ظاهرُ المذهبِ»».

قال [ب/١١٥/ب] الشيخُ الإمامُ: «قولُه: «وهو ظاهرُ المذهبِ» يعني به: عَدَمَ صحَّةِ الإبراءِ عنِ المجهولِ؛ لأن الإبراءَ تمليكٌ، ولأنَّ المشهورَ خلافُه، ولأنه قال: في كونِه إسقاطًا أو تمليكًا رأيانِ، وظاهرُ المذهبِ لا يُسمَّىٰ رأيًا في العُرْفِ المتداولِ بينَ حَمَلَةِ المذهبِ، وإنما يُطلقُونَه حيثُ نُصَّ، والمنصوصُ إنما هو ضمانُ المجهولِ، وأمَّا كونُ الإبراءِ تمليكًا فهو من تصرفاتِ الأصحابِ»(٣).

ومنها: [أن يكونَ](٤) له دَينٌ علىٰ اثنينِ، فقال: «أبرأتُ أحدَكُما»، إن قُلنا: إسقاطٌ صحَّ، وأُخِذَ بالبيانِ، أو: تمليكٌ، فلا. قال الشيخُ الإمامُ: «والأشبهُ عِنْدِي في هذه الصورةِ: البُطلانُ؛ لأنَّ الإبهامَ كالجهالةِ»(٥). ومنها فروعٌ أُخَرُ، في «شرح المنهاجِ» كثيرٌ منها(٦).

٩٤٠ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٠٦]: «وإن قال: «ألقِ متاعَكَ في البَحْرِ وعليَّ

---

(١) من (د) و«الابتهاج» فقط.
(٢) في (أ) و(ب): «كثير»، وليست في (ج).
(٣) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٩٠٠ ـ ٩٠٣/الرهن ـ باب الضمان).
(٤) من (د) فقط.
(٥) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٩٠٤/الرهن ـ باب الضمان).
(٦) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٩٠٢ ـ ٩٠٧/الرهن ـ باب الضمان).




ضمانُه» فألقاهُ، لَزِمَه ضمانُه»، شَرْطُه: أن يكونَ بحيثُ يجوزُ الإلقاءُ بأن تُشرفَ السفينةُ على الغَرَقِ، وأن يكونَ فيها غَيرُ مالكِ المتاعِ إمَّا القائلُ أو غَيرُه، فإن لم يكُنْ فيها سِوَىٰ صاحبِ المتاعِ ومالِه فألقىٰ فلا يَلْزَمُ القائلَ؛ لأنه فَعَلَ واجبًا [لغَرَضِ نفسِه](1).

٩٤١ ـ قولُه [صـ١٠٦]: «وإن ضَمِنَ بغَيرِ إذنِه لم يَرجِعْ، وقيل: إن أدَّىٰ بإذنِه رَجَعَ»، وكذا قولُ «المنهاجِ» [صـ٢٦٩]: «ولا عَكْسَ في الأصحِّ» [يَشمَلانِ](2) ما إذا أدَّىٰ بالإذنِ بشَرطِ الرجوعِ، والأصحُّ عِنْدَ النوويِّ من احتمالَين للإمامِ الرجوعُ(3)، وبه جزَمَ الماوَرْدِيُّ(4).

٩٤٢ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ٢٦٩]: «ومن أدَّىٰ دَينَ غَيرِه بلا ضمانٍ ولا إذنٍ فلا رجوعَ، وإن أَذِنَ بشَرْطِ الرجوعِ رَجَعَ، وكذا إن [أَذِنَ مُطلَقًا](5) في الأصحِّ»، يعني: ذلك الغَيرَ في دَينِ نفسِه، أمَّا [لو](6) قال: «أدِّ دَينَ فلانٍ»، فلا يَرجِعُ قَطعًا، ولو قال: «أدِّ دَينَ الضامِنِ عَنِّي»، فكما لو قال: «أدِّ دَينِي»؛ لأن له فيه غَرَضًا.

٩٤٣ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ١٠٦]: «وإن دفَعَ [إليه](7) عنِ الدَّينِ ثوبًا رجعَ بأقلِّ الأمرَينِ من: قيمتِه أو قَدْرِ الدَّينِ»، هذا إذا صالحَه عليه؛ ولذلك أتىٰ «المنهاجُ»

---

(١) في (د): «لنفسه».
(٢) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «بخلاف».
(٣) «روضة الطالبين» للنووي (٤/٢٤١).
(٤) «الحاوي» للماوردي (٦/٤٣٨).
(٥) في (د): «أطلق».
(٦) في (ب): «إذا».
(٧) في (ب): «له».



بلفظِ الصُّلْحِ فقال: «أو صالحَ عن مئةٍ بثوبٍ»[(١)] ؛ لأن قيمةَ الثوبِ إن نقصَتْ فلم يَغْرَمْ إلا هي ، وإن زادَتْ فهو مُتبرِّعٌ بها ، فإن باعَه به فوجهانِ ، [اختارَ النوويُّ][(٢)] صحَّةَ البيعِ وأنه يَرجعُ بما ضَمِنَه لا بالأقلِّ[(٣)] ، ولو باعَه بقَدْرِ الدَّينِ وتقاصَّا رجعَ بالدَّينِ جَزمًا.

٩٤٤ ـ [قولُه][(٤)] [صـ ١٠٦]: «[و][(٥)] **لا تصحُّ الكفالةُ بالأعيانِ**» ، أي: المضمونةِ باليدِ ، بخلافِ ما لا يُضمَنُ ردُّها ولا عَينُها كالوديعةِ والمالِ في يدِ الشريكِ والوكيلِ ؛ لأن [واجبَهما][(٦)] التخليةُ ، ويُفهَمُ ذلك من تمثيلِ الشيخِ حيثُ قال: «كالغُصُوبِ والعواري»[(٧)] ، ولكِنَّه قال هو وغيرُه في العَينِ المستأجَرَةِ بَعْدَ المُدَّةِ ونحوِها: «إنها أمانةٌ شرعيَّةٌ يجبُ ردُّها»[(٨)] ، فينبغي أن يجوزَ ضمانُ ردِّها.

قال أبي رحمهُ اللهُ تعالى: «اللهم إلا أن يقالَ[(٩)]: الواجبُ في [الأمانةِ][(١٠)]

---

(١) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٦٩).

(٢) في (أ): «فكذلك عند الوالد ﷺ ، وعند النووي» ، وفي نسخة كما في حاشية (د): «وكذلك عند الوالد ﷺ ، وعند النووي». الظاهر أن المؤلف أراد تعديل الجملة في الإبرازة الثانية ، فلم تسعفه العبارة ، ولعل الصواب في العبارة أن تكون هكذا: «عند النووي ، وكذلك عند الوالد ، واختار النووي». وانظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٩٥١/الرهن ـ باب الضمان).

(٣) «روضة الطالبين» للنووي (٤/٢٦٧)

(٤) هذا هو الأليق بالسياق ، وفي جميع النسخ: «قول التنبيه».

(٥) من (أ) و(ج) و(د) و«التنبيه» فقط.

(٦) في (ج): «واجبها».

(٧) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٠٦).

(٨) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٢٥). وانظر: «الشرح الكبير» للرافعي (٦/١٤٥).

(٩) بعدها في (ب) زيادة: «إن».

(١٠) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «الأمانات».

الشرعيَّةِ إمَّا الردُّ أو الإعلامُ»[1] ، وفي معنى الأعيانِ الجاني المُتَعَلِّقُ برقبتِه أَرْشٌ على **الأصحِّ** ، وتصحيحُ [د/١٠٥/ب] الشيخِ المنعَ [ب/١١٦/أ] مع قولِه بجوازِ كفالةِ البَدَنِ يقتضي [أن][2] لا يخرجَ على كفالةِ البَدَنِ ، على عكسِ ما صنعَ الجمهورُ كما في «الشرحِ» و«الروضةِ» ، بل فيهما طريقةٌ قاطعةٌ بالصحَّةِ ؛ لأنَّ المقصودَ المالُ بخلافِ كفالةِ البدنِ[3] .

ثم المرادُ بضمانِ الأعيانِ ضمانُ ردِّها ، أمَّا ضمانُ قيمتِها لو تَلِفَتْ **فالأصحُّ** منعُه ، فقولُ «التصحيح» : «وصحَّةُ ضمانِ الأعيانِ»[4] ، قد يَشمَلُ هذا ، لا سيَّما وهو أحدُ الصورتينِ في «الشرحِ» و«الروضةِ» [كضمانِ][5] الأعيانِ ، فليس على إطلاقِه ، وليست مسألةُ ضمانِ الأعيانِ في «المنهاجِ» .

٩٤٥ ـ قولُه [صـ١٠٧] : «**وإن شَرَطَ فيه ـ أي : في الطَّلَبِ ـ أجلًا ، طُولِبَ به عِنْدَ المَحَلِّ**» ، لا بدَّ على **الصحيحِ** أن يكونَ الأجلُ معلومًا لا مجهولًا كالحصادِ والقطافِ .

٩٤٦ ـ قولُه [صـ١٠٧] : «**وإن سلَّمَ المكفولُ به نفسَه بَرِئَ الكفيلُ**» ، هذا إذا سَلَّمَ نفسَه عنِ الكفالةِ ، أمَّا لو أطلَقَ فلا يَبْرَأُ ؛ ولهذا قال [في][6] «المنهاجِ» : «وبأن يَحضُرَ المكفولُ ويقولُ : سلَّمْتُ نفسي عن جهةِ الكفيلِ»[7] .

---

(١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٩١٧/الرهن ـ باب الضمان) .
(٢) في (أ) و(ج) و(د) : «أنه» .
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/١٥٩ ـ ١٦٠) و«روضة الطالبين» للنووي (٤/٢٥٤) .
(٤) «تصحيح التنبيه» للنووي (١/ رقم: ٣٢٤) .
(٥) في (أ) : «اضمان» .
(٦) من (ج) فقط .
(٧) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٦٧) .



٩٤٧ ـ قولُه [صـ ١٠٧]: «**وإن ماتَ سقطَتِ الكفالةُ**»، يَشمَلُ ما قَبْلَ الدَّفْنِ، **والأصحُّ** خلافُه، ولذلك قال في «المنهاجِ»: «ودُفِنَ»[(١)].

٩٤٨ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٦٧] فيما إذا غابَ المكفولُ ببدنِه، وعُلِمَ مكانُه: «**إنه يَلْزَمُ الكفيلَ إحضارُه، وإن تجاوزَ مسافةَ القَصْرِ**»، قال الشيخُ الإمامُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «[ليُحْمَلْ][(٢)] كلامُ الأصحابِ هذا علىٰ أنه يَلْزَمُه إحضارُه إلىٰ مجلسِ الحكمِ هناك، وإلا فكيف يُلْزَمُ بإحضارِ مَن لا يَلْزَمُه الحضورُ»[(٣)].

٩٤٩ ـ قولُه في آخرِ «الضمانِ» [صـ ٢٦٩]: «**[رجَعَ][(٤)] علىٰ المذهب**»، [يُفهِمُ][(٥)] أن في كُلٍّ من المسألتَينِ طريقَينِ، وليس كذلك، بل في المسألةِ الأُولىٰ ـ وهي تصديقُ المضمونِ له ـ وجهانِ، وفي الثانيةِ [يرجعُ][(٦)] علىٰ المنصوصِ.



(١) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٦٨).
(٢) في (أ): «فيحمل»، وفي «الابتهاج»: «ويحمل»، وليست في (ج) و(د).
(٣) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٩٢٢/الرهن ـ باب الضمان).
(٤) في (ج): «يرجع».
(٥) في (د): «أفهم».
(٦) في (ج): «رجع».

بَابُ الشَّرِكَةِ

٩٥٠ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٧٠]: «**وتصحُّ في كُلِّ مِثْليٍّ**»، وكذا قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٠٧]: «**ولا تصحُّ إلا علىٰ الأثمانِ...**» إلىٰ آخِرِه، يَدخُلُ فيهما: المغشوشةُ إذا راجَتْ، وهو الأصحُّ عِنْدَ النوويِّ[١]، فلا يُورَدُ؛ لأنه يُلْتَزَمُ أنها من الأثمانِ ومن المِثْليَّاتِ. وفي «الرافعيِّ» في «كتابِ الدعوَىٰ والبيِّناتِ» فيما إذا [ادَّعىٰ][٢] بالمغشوشةِ = ما يقتضي خِلافًا في أنها مِثْليَّةٌ أو مُتقوِّمةٌ[٣]، وقد خرَّجَه المتوليُّ علىٰ التعامُلِ بها.

وقولُ ابنِ الرِّفعةِ: «إذا أتْلَفَ المغشوشةَ لا تُضْمَنُ بمِثْلِها، بل قيمةُ الدراهمِ ذهبًا، والذهبُ دراهمُ بلا خلافٍ»[٤]، انتهىٰ. غيرُ مُسَلَّمٍ، بلِ الخلافُ موجودٌ في كلامِهم تصريحًا وتلويحًا، وقضيَّةُ كَونِها مِثْليَّةً علىٰ الأصحِّ أن يكونَ **الأصحُّ** ضمانَها بالمِثْلِ، وهو الوجْهُ.

٩٥١ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ١٠٧]: «**وهو أن [يَعْقِدا][٥]**»، يُفهِمُ الاكتفاءَ بقَولِهما: «اشْتَرَكْنا في هذا المالِ»، **والأصحُّ**: لا بدَّ من إذْنِ كُلٍّ منهما للآخَرِ في التصرُّفِ،

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي (٤/٢٧٦).

(٢) في (ج): «أدىٰ».

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/١٥٦).

(٤) لم أقف عليه في «كفاية النبيه» لابن الرفعة. وانظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٣٦٥).

(٥) في (أ) و«التنبيه»: «يعقد».



[غيرَ أنَّ الشيخَ الإمامَ اكتفَىٰ في الإذنِ بالنيَّةِ ، فإنِ انضَمَّ إلىٰ قولِهما : «اشْتَرَكْنا» نِيَّةُ كُلٍّ لصاحِبِه في التصرُّفِ كفَىٰ][1] ، ولا يَرِدُ هذا علىٰ قولِ «المنهاجِ» : «وعَقَدا» ؛ لأنه قَدَّمَ أن الاقتصارَ علىٰ «اشتَرَكْنا» لا يَكْفِي[2] .

٩٥٢ ـ قولُهما : «وأن يُخْلَطَ المالانِ»[3] ، [مفهومُ][4] الخَلْطِ أن الشركةَ لا تكونُ في الدَّينَينِ ، وبه صرَّحَ الشيخُ الإمامُ فقال : «لا تجوزُ الشركةُ [ب/١١٦/ب] في الدُّيونِ» ، وسبَقَه الماوَرْدِيُّ[5] ، وهو واضحٌ .

٩٥٣ ـ قولُهما فيما لو تساوَيا في المالِ وشَرَطا [التفاضُلَ][6] في الرِّبحِ : «إن كلًّا يرجعُ علىٰ الآخَرِ بأجرةِ عَمَلِه في مالِه»[7] ، يَشمَلُ ما لو كان عَمَلُ شارِطِ الزيادَةِ لصاحِبِه أكثرَ منه ، والأصحُّ لا شيءَ له ؛ لأنه دخَلَ علىٰ عَدَمِ الاستحقاقِ .

٩٥٤ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ٢٧١] : «وبإغمائِه» ، يُستثْنَىٰ : إغماءٌ يَسيرٌ لا يَسقُطُ معه فرضُ عبادتِه ، ذكَرَه ابنُ الرِّفعةِ عنِ «البحرِ»[8] . [د/١٠٦/أ]



---

(١) من نسخة كما في حاشية (د) فقط .

(٢) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٧٠) .

(٣) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٠٧) و«المنهاج» للنووي (صـ ٢٧٠) .

(٤) في (أ) و(د) : «يفهم» .

(٥) «الحاوي» للماوردي (٦/٤٨٢) .

(٦) في (ج) : «الفاضل» .

(٧) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٠٧) و«المنهاج» للنووي (صـ ٢٧١) .

(٨) «بحر المذهب» للروياني (٦/١٩) و«كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/١٩٧) .



بَابُ الوَكالَةِ

٩٥٥ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٠٨]: «**ومن لا يجوزُ تصرُّفُه لا يجوزُ تَوكيلُه**»، يُستثْنَىٰ صورٌ:

※ **إحداها**: الأعمَىٰ، فلا يجوزُ بَيْعُه وشراؤُه وإجارتُه، ويُوكِّلُ فيها.

※ **والثانيةُ**: التوكيلُ في التطليقِ المُعلَّقِ بسَبْقِ الثلاثِ يجوزُ إن مَنَعْنا المُوكِّلَ من مباشرةِ التطليقِ؛ لأنَّ المُنحسِمَ تطليقُه لا وقوعُ طلاقِه، وإذا طلَّقَ الوكيلُ لم يُطلِّقْها الزوجُ، بل وقَعَ عليها طلاقُه، بخلافِ ما إذا قال: «إن وَقَعَ عليك طلاقي»، فإنه يَمتَنِعُ تطليقُ وكيلِه أيضًا، عَزاهُ الرافعيُّ في «الطلاقِ» إلىٰ الإمامِ و«التتمَّةِ»، وذكَرَ أنه سَمِعَ بعضَهم يمنعُ طلاقَ الوكيلِ في الصورتَينِ إلحاقًا له بمُوكِّلِه[1].

※ **والثالثةُ**: قال المتوليُّ: «كان القاضي الحُسَينُ يقولُ: عِنْدِي الإمامُ الفاسقُ لا يُزوِّجُ الأيامَىٰ، ولا يقضي كما لا يَشهَدُ، ولكِنَّه يُنَصِّبُ القضاةَ حتىٰ يُزَوِّجُوا»، وعلَّلَ المتوليُّ بأنَّا إنما لم نَعْزِلْه بالفِسْقِ لخَوفِ الفِتْنَةِ والقتالِ، وليس في مَنْعِه من القضاءِ والتزويجِ إثارةُ فتنةٍ[2]. **قلتُ**: وصحَّحَه الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في «كتابِ النكاحِ»[3].

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/١١٢).

(٢) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٧٤٥/النكاح ـ فصل من يعقد النكاح وما يتبعه) و«عجالة المحتاج» لابن الملقن (٣/١٢١٦).

(٣) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٧٤٥/النكاح ـ فصل من يعقد النكاح وما يتبعه).



* والرابعةُ: [توكيلُ][1] المُحْرِمِ حَلالًا في أن يَعْقِدَ له بَعْدَ التحَلُّلِ على ما صحَّحَه الرافعيُّ[2]، ولكِنْ رجَّحَ الشيخُ الإمامُ خِلافَه[3]، وسيأتي. وقدِ استَثْنَى في «المنهاجِ» بَيْعَ الأعمَى وشراءَه فقط[4]، فيَرِدُ عليه ما عَداهما.

٩٥٦ ـ قولُه [صـ ١٠٨]: «[ولا وكالتُه][5] إلا الصبيَّ المُمَيِّزَ»، وكذا قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٧٢]: «لكِنِ الصحيحُ اعتمادُ قولِ [صبيٍّ][6]...» إلى آخِرِها، يُستثْنَى: السفيهُ، لا يُقْبَلُ النكاحُ لنفسِه بلا إذْنٍ، ويُقبَلُ لغَيرِه في الأصحِّ، [ولا يَخْتَلِعُ امرأةَ الغَيرِ عن نفسِه، ويَختَلِعُها بتوكيلِها إياه عنها كما نقلَه الرافعيُّ عنِ «التتمَّةِ» في «كتابِ الخُلْعِ»، نَقْلَ الموافِقِ عليه المُقَيِّدِ به كلامَ البغويِّ[7]][8].

والكافرُ في شراءِ المُسلِمِ والمصحفِ لمُسلِمٍ، وكذا في طلاقِ المُسلمةِ، ذكَرَه الرافعيُّ في «الخُلْعِ»[9]، وفيه وجهٌ في «الروضةِ»: «وما لو وكَّلَ حلالٌ مُحرِمًا في أن يُوَكِّلَ حَلالًا بالتزويجِ» في الأصحِّ [عِنْدَ الشيخَينِ[10]]، و[رجَّحَ][11] الشيخُ

(١) في (ب): «يوكل»، وليست في (ج).
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٥٦١).
(٣) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٣٧٥).
(٤) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٧٢).
(٥) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) و«التنبيه» فقط.
(٦) في (ب): «الصبي».
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٤٢٨).
(٨) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٩) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٤٢٨).
(١٠) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٥٦١) و«روضة الطالبين» للنووي (٧/٦٨).
(١١) في (أ): «صحح».




الإمامُ أنه لا يصحُّ[1]][2]، وما لو تَوكَّلَتِ المرأةُ في طلاقِ غَيرِها في **الأصحِّ**، أو في أن توكِّلَ من يُزوِّجُ خِلافًا للمزنيِّ[3]، و[زاد][4] «التنبيهُ» «العبدَ» في قَبولِ نكاحِ غَيرِه بلا إذنٍ في الأصحِّ[5]، أمَّا «المنهاجُ» فذكرها[6].

وأمَّا جَعْلُ ابنِ الرِّفعةِ هنا مسألةَ الأعمَىٰ والطلاقِ المُعلَّقَ بسَبْقِ الثلاثِ مِمَّا استُثْنِيَ مع ما استثناهُ الشيخُ[7] = فمدخولٌ؛ لأنهما مستثنَيانِ مِمَّن لا يجوزُ توكيلُه لغَيرِه، ومُستثْنَىٰ الشيخِ من لا تجوزُ وكالتُه عن غَيرِه، ونِسبتُه استثناءَ الطلاقِ المُعلَّقِ بسَبْقِ [الثلاثِ][8] للجِيلِيِّ[9] وهو في «الرافعيِّ»[10] = قصورٌ.

٩٥٧ ـ [11][قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٧٢]: «إنه لا يجوزُ توكيلُ المُحرِمِ في

---

(١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٣٧٥).

(٢) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٣) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/٢٠٥).

(٤) في (أ) و(ج) و(د): «يزداد».

(٥) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٥٨).

(٦) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٧٢).

(٧) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/٢٠٤).

(٨) في (ب): «الطلاق».

(٩) هو: عبدالعزيز بن عبدالكريم بن عبدالكافي، صائن الدين الهمامي الجِيلِّي، شرح «التنبيه» شرحًا حسنًا، وكان عالمًا مدققًا باحثًا عن الألفاظ منبهًا علىٰ الاحترازات، لولا ما أفسده من النقول الباطلة، وقد نبه ابن الصلاح وابن دقيق العيد والنووي علىٰ أنه لا يجوز الاعتماد علىٰ ما تفرد به، وقيل: إنه دُسَّ في شرحه ما أفسده، وهذا هو الظاهر، إذ يبعد صدور ذلك عن عالم خصوصًا في تصنيف، وكان ابن الرفعة ينقل عنه في «الكفاية» ثم أضرب عن ذكره في «المطلب» لذلك. راجع ترجمته في: «طبقات الشافعية الكبرىٰ» للمؤلف (٨/ رقم: ١١٨٤) و«طبقات الشافعية» للإسنوي (١/ رقم: ٣٤٠).

(١٠) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/١١٠).

(١١) بداية زيادة من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.



النكاحِ» جارٍ علىٰ عُمومِه، فلا يصحُّ توكيلُه ليَعْقِدَ عنه في حالِ الإحرامِ قَطْعًا، ولا ليَعْقِدَ عنه بَعْدَ التحلُّلِ علىٰ ما رجَّحَه الشيخُ الإمامُ الوالدُ[(١)]، وإن كان الرافعيُّ صحَّحَ الجوازَ في «كتابِ النكاحِ»[(٢)]، «وإن أطلَقَ فهو كالتقْييدِ بما بَعْدَ التحلُّلِ [فيصحُّ][(٣)]»، قاله الرافعيُّ[(٤)]، وصحَّحَ الشيخُ الإمامُ فيه المنعَ أيضًا[(٥)] خلافًا للرافعيِّ.

٩٥٨ ـ قولُهما: «لا يجوزُ التوكيلُ في الأَيْمانِ»[(٦)]، قد جعلَ من التوكيلِ في اليَمينِ التوكيلَ في تعليقِ العِتْقِ، قال الشيخُ الإمامُ: «[فلا][(٧)] يجوزُ التوكيلُ في تعليقٍ فيه حثٌّ أو منعٌ؛ لأن ذلك هو اليمينُ»، قال: «وأمَّا التعليقُ الذي ليس كذلك مِثْلُ: «إن طَلَعَتِ الشمسُ»، فيصحُّ التوكيلُ فيه، وفيه وجهانِ آخرانِ: الجوازُ [مُطلَقًا][(٨)]، والمنعُ مُطلَقًا»[(٩)]][(١٠)].

٩٥٩ ـ قولُهما: «والفُسوخِ»[(١١)]، يُستثْنَىٰ فَسخُ نكاحِ الزائداتِ علىٰ العددِ الشرعيِّ عِنْدَ الإسلامِ، فلا توكيلَ فيه وإن قُلنا: [ب/١١٧/أ] الفرقة تحصلُ بالاختيارِ

(١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٣٧٥).
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٥٦١).
(٣) من (أ) فقط.
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٥٦١).
(٥) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٣٧٥).
(٦) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٠٨) و«المنهاج» للنووي (صـ ٢٧٢).
(٧) في (أ): «لا».
(٨) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٩) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٣٨٢).
(١٠) نهاية زيادة من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(١١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٠٨) و«المنهاج» للنووي (صـ ٢٧٢).



لا بالإسلامِ؛ لتوقُّفِه على شهوةِ النفسِ، ثم مَحَلُّ التوكيلِ في الفُسوخِ: إذا لم يكُنْ [حقًّا][(١)] على الفورِ، وإلا فالتوكيلُ فيها تقصيرٌ، ذكرَه الرافعيُّ بحثًا[(٢)]، وابنُ الرِّفعةِ[(٣)] نَقْلًا عنِ المتوليِّ، وللأصحابِ خلافٌ في التوكيلِ [بالفَسخِ][(٤)] [بخيارِ][(٥)] الرؤيةِ.

٩٦٠ ـ [قولُ «التنبيه»][(٦)] [صـ ١٠٨]: «**واستيفائِها**»، يُستثْنَى حقُّ القَسْمِ، نقلَه ابنُ الرِّفعةِ عنِ «البحرِ»[(٧)].

٩٦١ ـ قولُهما: «**تَمَلُّكِ المُباحاتِ**»[(٨)]، يَشمَلُ الالتقاطَ، فيكونُ على القولَينِ، **أصحُّهما**: جوازُ التوكيلِ فيه، وهو ما أوْرَدَه الرافعيُّ في «كتابِ اللُّقَطَةِ»[(٩)]، وتَبِعَه النوويُّ، ونقلَه هنا عنِ العِمْرانيِّ، إلا أنه نَقَلَ هنا [د/١٠٦/ب] عنِ ابنِ الصَّبَّاغِ القَطْعَ بمَنْعِ التوكيلِ فيه، وقال: «إنه أقوَىٰ»[(١٠)]، فلعلَّه والحالةُ هذه لا يراهُ من المُباحاتِ، فلا يُورَدُ عليه.

٩٦٢ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٧٢]: «**فلا يصحُّ في عبادةٍ إلا الحجَّ، وتفرقةَ**

---

(١) في (أ) و(ج) و(د): «حقها»، وليست في «الشرح الكبير».
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٢٠٧).
(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/٢٠٨). وانظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٣٨٦).
(٤) في (أ) و(ج) و(د): «في الفسخ».
(٥) في (ج): «بخلاف».
(٦) هذا هو الأليق بالسياق، وفي جميع النسخ: «قوله».
(٧) «بحر المذهب» للروياني (٦/٢١) و«كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/٢١١).
(٨) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٠٨) و«المنهاج» للنووي (صـ ٢٧٣).
(٩) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٣٨١).
(١٠) «روضة الطالبين» للنووي (٤/٢٩٤).



الزكاةِ، وذبحَ أضحيةٍ»، ذكَرَ [في][1] «التنبيهِ» ذَبْحَ الأضحيةِ في بابِها؛ إذ قال [صـ ٨١]: «**والأفضلُ أن يَذْبَحَ بنفسِه**»، وذكَرَ الحجَّ والزكاةَ هنا[2]، ويَنْدَرِجُ في الحجِّ: رَكْعَتا الطوافِ، فإن جوازَهما إنما هو بالتَّبَعِ للإحرامِ، كذا قيَّدَه الجُرجانيُّ[3]، وهو يُؤيِّدُ دَعْوَىٰ ابنِ الرِّفعةِ اندراجَهما[4]، وأهْمَلا جميعًا: الكفاراتِ، وتفرقةَ النذورِ والهَدْيِ والصدقاتِ، والرمْيَ يوكِّلُ فيه ذو العِلَّةِ التي لا يُرجَىٰ زوالُها قَبْلَ خروجِ وقتِه، والصومُ عنِ المَيِّتِ لا يُذكَرُ؛ فإنه قديمٌ.

٩٦٣ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٠٨]: «**وما جازَ التوكيلُ فيه جازَ** ـ يعني: فِعْلُه ـ **مع حضورِ الموكِّلِ ومع غَيبتِه**»، يُستثْنَىٰ: [المرتهِنُ][5] إذا وكَّلَ في بَيعِ المَرهونِ، فلا يجوزُ في غَيبَةِ الراهِنِ في **الأصحِّ**.

٩٦٤ ـ [و][6] قولُه [صـ ١٠٨] في استيفاءِ القِصاصِ وحَدِّ القذفِ: «**وقيل: يجوزُ**»، ادَّعَىٰ النوويُّ أنه مُكَرَّرٌ؛ لدخولِه في قولِه: «وما جازَ التوكيلُ فيه جازَ مع حضورِ الموكِّلِ ومع غَيبتِه»[7]. وابنُ الرِّفعةِ أنه أرادَ: بيانَ نَقْلِه صَريحًا[8].

والحقُّ: أنه أرادَ حكايةَ طريقةٍ قاطعةٍ؛ بدليلِ قولِه بَعْدَه: «وقيل: فيه قَولانِ».

فقولُ النوويِّ: «عُلِمَ الجوازُ من القاعدةِ» صحيحٌ، لكِنْ بَقِيَ انتفاءُ ما عَداهُ،

---

(١) من (د) فقط.

(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٠٨).

(٣) لم أقف عليه في «التحرير» للجرجاني.

(٤) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/٢١٦).

(٥) في (ب): «المراهن».

(٦) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٧) «تحرير ألفاظ التنبيه» للنووي (صـ ٢٠٦).

(٨) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/٢١٨).



فأفادَهُ الشيخُ من غَيرِ أن يكونَ مُرجِّحًا له، بخلافِ ما لوِ اقتصَرَ عليه في ضِمْنِ القاعدةِ، فإنه كان بالحَصْرِ مُرجِّحًا [لطريقةِ][1] القطعِ بالجوازِ، فاقتصَرَ على المنقولِ وإن رجَّحَ ضِمْنًا أصلَ الجوازِ، وحاصلُ النقلِ ثلاثةُ طرقٍ: المنعُ، والجوازُ قطعًا، والقولانِ وهيَ **الأصحُّ، وأصحُّهما** الجوازُ.

٩٦٥ ـ قولُه [صـ ١٠٨] في القَبولِ: «**[و][2] على التَّراخِي**»، قال ابنُ الرِّفعةِ: «هذا مفروضٌ فيما إذا لم يُعَيِّنْ زمانَ العَمَلِ الذي وكَّلَ فيه، فإن تَعَيَّنَ وخِيفَ فواتُه فالفَوْرُ، وكذا لو عَرَضَها الحاكِمُ عليه عِنْدَ ثُبوتِها عِنْدَه، صرَّحَ به الماوَرْدِيُّ والرويانيُّ»[3]. **قلتُ**: والفَوْرُ هنا اقْتَضَتْه ضرورةُ الحالِ، وليس من [موضعِ][4] العَقْدِ.

٩٦٦ ـ قولُه [صـ ١٠٩]: «**ويجوزُ أن يبيعَ من ابنِه**»، يُستثنَى: ابنُه الصغيرُ، فلا يجوزُ عِنْدَ الإطلاقِ؛ [ولذلك قال «المنهاجُ»: «البالغِ»[5]][6].

٩٦٧ ـ [و][7] قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٧٤]: «**ولا يبيعُ لنفسِه ووَلَدِه الصغيرِ**»، [يُستثْنى][8]: ما لو صرَّحَ [ب/١١٧/ب] له بأن يَبيعَ من ابنِه الصغيرِ عِنْدَ البغويِّ[9]،

---

(١) في (ج): «بطريقة».
(٢) من (أ) و(ج) و(د) و«التنبيه» فقط.
(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/٢٢٢).
(٤) في (ج) و(د): «وضع».
(٥) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٧٤).
(٦) من (ج) فقط.
(٧) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٨) في (ج): «فيستثنى».
(٩) «التهذيب» للبغوي (٤/٢١٩).



وقال المتوليُّ: «لا يُستثنَىٰ»[(١)] . قال أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «ولو نصَّ علىٰ الثَّمَنِ ومَنَعَه من الزيادةِ، وأذِنَ في البيعِ من نفسِه ووَلَدِه الصغيرِ لم يَبْقَ مانعٌ إلا تولِّي الطرفَينِ، ولم أَجِدْ فيه بَيانًا شافيًا»[(٢)] .

٩٦٨ ـ [و][(٣)] قولُه [صـ ٢٧٤]: «وابْنِهِ البالغِ» كالمُكرَّرِ؛ فإنه فُهِمَ من «الصغيرِ».

٩٦٩ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٠٩]: «وإن وكَّلَ عبدًا لغيرِه في شراءِ نفسِه»، كذلك في شراءِ غَيرِه.

٩٧٠ ـ وقولُه [صـ ١٠٩]: «مِن مَوْلاهُ»، [كالمُستغنَىٰ عنه][(٤)] ؛ فإنه لا يُمكِنُ من غَيرِه، وقد يَضرُّ من يَفهَمُ منه أنه لا يُورَدُ العَقدُ إلا مع [المَوْلَىٰ][(٥)] ، ولا قائلَ به، بل [د/١٠٧/أ] يجوزُ مع وكيلِ المَولَىٰ ما لم يَمنَعْ منه.

٩٧١ ـ قولُه [صـ ١٠٩]: «ولا يجوزُ للوكيلِ أن يبيعَ بدُونِ ثَمَنِ المِثْلِ»، أحسَنُ منه قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٧٣]: «ولا بغَبْنٍ فاحِشٍ»؛ لأنه متىٰ نَقَصَ بما يُتسامَحُ بمِثْلِه جازَ، واقتضَىٰ كلامُ ابنِ الرِّفعةِ وأبي أنَّ [نَقْصَ][(٦)] ما [يُتسامَحُ][(٧)] به لا يُزِيلُ اسمَ ثَمَنِ المِثْلِ[(٨)] ، فيستغنِي كلامُ الشيخِ عنِ التقْييدِ، ويُنازِعُهما قولُ الأصحابِ في

(١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٤٠٦).
(٢) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٤٠٥).
(٣) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٤) في (أ): «كالمستثنى منه».
(٥) في (أ) و(ج): «الولي».
(٦) في (ب) و(ج): «بعض».
(٧) في (ج): «يسامح».
(٨) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/٢٣٨).




شراءِ الماءِ في التيمُّمِ: إنه لو زادَ على ثَمَنِ المِثْلِ ما يُتسامَحُ بمِثْلِه لم يَجِبْ في الأصحِّ، فقد فرَّقُوا بينَهما.

وكذلك نَقَلَ المتوليُّ فيمَن لم يَجِدْ إلا حُرَّةً لا تَرْضَىٰ إلا [بأكثرَ][1] من مَهْرِ مِثْلِها: أنه يجوزُ له نكاحُ الأمَةِ، وإن كانتِ الزيادةُ التي طَلَبَتْها لا يُعدُّ بَذْلُها إسرافًا، وصحَّحَه في «الروضةِ»[2].

والمنعُ من البيعِ بدُونِ ثَمَنِ المِثْلِ يُفهِمُ جوازَه عِنْدَ وُجودِ ثَمَنِ المِثْلِ مُطلَقًا، ويُستثْنَىٰ ما لو وَجَدَ من يَبْذُلُ زيادةً عليه، فلا يُباعُ [إلا][3] به إلا علىٰ احتمالٍ للرويانيِّ[4] ضعيفٍ.

ويُفهِمُ أنه إذا باعَ بثَمَنِ المِثْلِ ثم وجَدَ راغبًا بزيادةٍ وتمكَّنَ من بيعِه [بأنْ][5] كان في زَمَنِ الخيارِ أنه لا يَلْزَمُه ذلك، **والأصحُّ** خلافُه.

٩٧٢ ـ قولُه [صـ ١٠٩]: «**ولا بغَيرِ نَقْدِ البَلَدِ**»، كذلك في «المنهاجِ»[6]، وقد يُفهِمُ التخْيِيرَ في البَلَدِ إذا راجَ فيها نَقْدانِ ولم يَغْلِبْ أحدُهما الآخَرَ، فإن كلًّا منهما نَقْدُها، والمنقولُ تعيُّنُ الأنفعِ، فإنِ اسْتَوَيا **فالأصحُّ** يُخيَّرُ، وقيل: يجبُ البيانُ، ولم يُبيِّنِ الأصحابُ البلدَ، قال أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «والظاهرُ أنها بَلَدُ البيعِ لا بلدُ التَّوْكيلِ»[7].

---

(١) في (ب) و(ج): «أكثر».
(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٧/ ١٣٠).
(٣) من (د) فقط.
(٤) «بحر المذهب» للروياني (٦/ ٧٦ ـ ٧٧).
(٥) في (د): «فإن».
(٦) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٧٣).
(٧) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٤٠٤).



٩٧٣ ـ قولُه [صـ ١٠٩]: «**وإن قال: بِعْ بألْفٍ، فباعَ بألفَينِ صحَّ**»، وكذا قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٧٥]: «**وله أن يَزيدَ إلا أن يُصرِّحَ بالنَّهْيِ**»، يُستثنَىٰ منهما: إذا عَيَّنَ المُشتري، فلا يجوزُ أن يَبِيعَه بأكثرَ منها وإن كان هناك راغبٌ؛ لأنه رُبَّما قصَدَ مسامَحتَه.

٩٧٤ ـ [و](١) قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٧٥]: «**وإن قال: بِعْ بمِئةٍ، لم يَبِعْ بأقلَّ**»، يُفهِمُ أنه يَبِيعُ بها مُطلَقًا، فيُستثْنَىٰ ما إذا كان هناك راغبٌ [بزيادةٍ](٢) علىٰ الأصحِّ عِنْدَ النوويِّ(٣) والأشبَهِ في «الشرحِ الصغيرِ».

٩٧٥ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٧٤]: «**وأنَّ الوكيلَ بالبَيعِ له قَبْضُ الثَّمَنِ وتسليمُ المبيعِ، ولا يُسلِّمُه حتىٰ يَقْبِضَ الثَّمَنَ**»، يُستثْنَىٰ: ما إذا كان الثَّمَنُ مُؤجَّلًا أو حالًّا، ولكِنْ مَنَعَه من قَبْضِه.

٩٧٦ ـ وقولُ «التنبيهِ» [صـ ١٠٩]: «**وإن وكَّلَه في البَيعِ سَلَّمَ المبيعَ**»، يُحمَلُ علىٰ ما بَعْدَ القبضِ في الحالِ، وصرَّحَ في «التصحيح» فيه بخلافٍ(٤)، ولم أرَه مُصرَّحًا به، وكُلُّ هذا تفريعٌ علىٰ الصحيحِ، وهو: جوازُ القبضِ له عِنْدَ الإطلاقِ.

٩٧٧ ـ قولُه [صـ ١٠٩]: «**وإن قال: بِعْ بألْفٍ، فباعَ** [ب/١١٨/أ] **بألْفٍ وثَوبٍ، فقد قيل: يجوزُ**»، صحَّحَه في «التصحيح»(٥)، وقال في «الروضةِ»: «إنه الذي يَنبغِي»(٦)،

(١) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٢) في (د): «بالزيادة».
(٣) «روضة الطالبين» للنووي (٤/٣١٦).
(٤) «تصحيح التنبيه» للنووي (١/ رقم: ٣٣٥).
(٥) «تصحيح التنبيه» للنووي (١/ رقم: ٣٣١).
(٦) «روضة الطالبين» للنووي (٤/٣٢٠).



ثم الخلافُ في «الشرحِ» و«الروضةِ» مفروضٌ فيما إذا ساوَىٰ الثَّوبُ الأَلْفَ، فإن لم يُساوِ، فالقياسُ تَرتِيبُه علىٰ ما إذا ساوَتْ شاةٌ دَينارًا وأُخْرَىٰ بعضَهُ، وقد قالوا: إن الخلافَ هنا [مُرتَّبٌ][1] علىٰ مسألةِ الشاتَينِ[2].

٩٧٨ ـ قولُه [صـ ١٠٩]: «**وإن قال: بِعْ بألْفٍ مُؤجَّلَةٍ فباعَ بحالٍّ جازَ، إلا أن يَنْهاهُ أو كان الثَّمَنُ مِمَّا يُستَضَرُّ بِحِفْظِه في الحالِ**»، قال ابنُ الرِّفعةِ: «أو عَيَّنَ المُشترِي»[3]، قياسًا علىٰ ما تقدم، وحكىٰ الإمامُ وجْهَينِ[4].

٩٧٩ ـ قولُه [صـ ١٠٩] فيما لو قال: «ابْتَعْ في عَينِها، فابتاعَ في ذمَّتِه»: «**لم يصحَّ**»، يعني: للمُوكِّلِ، و[كذلك][5] قال في «المنهاجِ»: «لم يَقَعْ للمُوكِّلِ»[6]، أمَّا وقوعُه للوكيلِ فإن لم يُصرِّحْ بالسِّفارَةِ وقَعَ له، وكذا إن صرَّحَ في **الأصحِّ**.

٩٨٠ ـ قولُه [صـ ١٠٩]: «**وإن قال: «اشْتَرِ بهذا الدِّينارِ شاةً، فاشْتَرَىٰ شاتَينِ** [د/١٠٧/ب] **تُساوِي كُلُّ واحدةٍ دينارًا، كان الجميعُ له...**» إلىٰ آخِرِه، وعبارةُ «المنهاجِ» [صـ ٢٧٥]: «**ولو قال: «اشْتَرِ بهذا الدِّينارِ شاةً»، ووصَفَها**» إلىٰ أن قال: «**وإن ساوَتْه كُلُّ واحِدَةٍ، فالأظهَرُ الصحَّةُ**»، كذلك ما إذا ساوَتْهُ واحدةٌ دُونَ الأُخْرَىٰ علىٰ **الأصحِّ**، وقولُهما: «بهذا الدِّينارِ» ظاهرٌ في أن الفرضَ في التوكيلِ في الشراءِ بالعَينِ، وحينئذٍ فمتىٰ اشْتَرَىٰ في الذمَّةِ لا يصحُّ قَطْعًا، وليس كذلك،

---

(١) في (ج): «يترتب».

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٢٤٣) و«روضة الطالبين» للنووي (٤/٣١٩).

(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/٢٥٠).

(٤) «نهاية المطلب» للجويني (٧/٤٤).

(٥) في (أ) و(ج): «لذلك».

(٦) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٧٥).

فلا فرقَ بينَ أن يَشتَرِيَهما بعَينِ الدِّينارِ أو في الذمَّةِ.

٩٨١ ـ وقولُ «التنبيهِ» [صـ١٠٩]: «**وقيل: [للوكيلِ]**[١] **شاةٌ بنصفِ دينارٍ**»، ظاهرٌ في أن الشاةَ تستقِرُّ له، وهو احتمالٌ لصاحبِ «الإفصاحِ»[٢]، **والأصحُّ** أن الموكِّلَ مُخَيَّرٌ في انتزاعِها منه، وتَرْكِها له؛ لأنه عَقَدَ العَقْدَ له، ثم هذا القولُ ليس بعامٍّ، بل [مُختَصٌّ][٣] بالشراءِ في الذمَّةِ، أمَّا إذا اشْتَرَىٰ بالعَينِ، فكأنه اشْتَرَىٰ واحدةً بإذنِه وأُخْرَىٰ بدُونِه، فيُبْنَىٰ علىٰ وَقْفِ العُقُودِ.

٩٨٢ ـ قولُه [صـ١٠٩] فيما إذا أَمَرَه [ببَيعِ][٤] عَبْدٍ: «**إنه لا يجوزُ أن يَعْقِدَ علىٰ نِصْفِه**»، يُستثْنَىٰ: ما لو باعَ النصفَ بقيمةِ الكلِّ، فإنه يصحُّ، وحكَىٰ ابنُ الرِّفعةِ الاتفاقَ عليه عنِ «المهذَّبِ» وغيرِه[٥]، ولذلك استدركَه في «التصحيح» وعبَّرَ بلَفْظِ الصوابِ[٦]، وهو واردٌ علىٰ كلامِ الرافعيِّ و«الروضةِ» حيثُ قالا: «لم يكُنْ له أن يَعْقِدَ علىٰ بعضِه لضَرَرِ التَّبْعِيضِ، ولو فُرِضَتْ فيه غِبطَةٌ»[٧]. قال الرافعيُّ: «كما إذا أَمَرَه بشراءِ عبدٍ بألْفٍ، فاشْتَرَىٰ نِصْفَه بأَربَعِ مِئَةٍ، ثم نِصْفَه الآخَرَ بأربَعِ مِئَةٍ، فكذلك، ولا يَنقَلِبُ الكُلُّ إليه بَعْدَ انصرافِ العَقدِ الأَوَّلِ عنه، وفيه وجْهٌ شاذٌّ»[٨]، انتهىٰ. أي: في الانقلابِ إليه لا في صحَّةِ العَقدِ علىٰ البَعضِ، وإن فَهِمَ

(١) في (د): «للموكل».
(٢) انظر: «بحر المذهب» للروياني (٦/٧٣).
(٣) في (ج): «يختص».
(٤) في (أ) و(ب): «في بيع».
(٥) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/٢٦٦).
(٦) «تصحيح التنبيه» للنووي (١/ رقم: ٣٣٣).
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٢٥٧) و«روضة الطالبين» للنووي (٤/٣٣٣).
(٨) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٢٥٧).

في «الروضةِ»[1] خلافَه.

٩٨٣ ـ قولُ «التنبيه» [صـ١٠٩]: «**وإن وَكَّلَه في البيعِ في سُوقٍ، فباعَ في غَيرِه جازَ**»، يعني: إذا لم يَتعلَّقْ به غَرَضٌ، وذَكَرَه في «المنهاجِ» بقولِه [صـ٢٧٥]: «**وفي المكانِ وجْهٌ إذا لم يَتعلَّقْ به غَرَضٌ**»، [ب/١١٨/ب] وجَزَمَ به المتوليُّ[2] والرويانيُّ والغزاليُّ[3]، واختارَه أبي، وعزاهُ إلىٰ النصِّ[4]، والأصحُّ في «المحرَّرِ» و«المنهاجِ» و«التصحيحِ» التَّعَيُّنُ[5]، وعلىٰ «المنهاجِ» أن يَستَثْنِيَ ما إذا قَدَّرَ الثَّمَنَ، فإنه يصحُّ البيعُ في غَيرِه قَطْعًا، وفيه بحثٌ لأبي رَحِمَهُ اللهُ[6].

ونِسبَةُ ابنِ الرِّفعةِ[7] وشَيخِنا [الزَّنْكَلُونيِّ][8] [ذلك][9] لـ«رَفْعِ التَّمْويهِ»، مع كَونِه مَنقُولًا في «الروضةِ»[10] عن [صاحبِ][11] «الشامِلِ» و«التتمَّةِ» = [قُصُورٌ][12].

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي (٤/٣٣٣).

(٢) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٥/٥٣).

(٣) «بحر المذهب» للروياني (٦/٥٥) و«الوسيط» للغزالي (٣/٢٩٣).

(٤) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٥/٥٣).

(٥) «المحرر» للرافعي (٢/٦٦٤) و«المنهاج» (صـ٢٧٥) و«تصحيح التنبيه» (١/ رقم: ٣٣٤) للنووي.

(٦) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٤١٩).

(٧) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/٢٧٤).

(٨) في (ج): «السنكلوني».

(٩) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(١٠) «روضة الطالبين» للنووي (٤/٣١٥).

(١١) من (د) فقط.

(١٢) من (أ) و(ج) و(د) فقط.



٩٨٤ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٧٤]: «**فإن خَالَفَ ضَمِنَ**»، أي: قيمةَ [العَينِ][(١)] يوم التسليمِ، وقيل: «الثَّمَنَ»، وقيل: «أقلَّ الأمرَينِ منهما»، وقيل: «أكثَرُه»، وجُوهٌ حَكَىٰ رابِعَها القاضي الحُسَينُ في آخِرِ «بابِ القِراضِ» عنِ الأصحابِ[(٢)].

٩٨٥ ـ قولُه [صـ ٢٧٤] في وَكِيلِ الوَكِيلِ إذا فَسَقَ: «**إن الوكيلَ لا يَمْلِكُ عَزْلَه في الأصحِّ**»، صحَّحَ الشيخُ الإمامُ أنه يَنْعَزِلُ بالفِسْقِ، فلا يَحتاجُ إلىٰ عَزْلٍ[(٣)].

٩٨٦ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٠٩]: [د/١٠٨/أ] «**وإن وكَّلَه في شراءِ عَبْدٍ ولم يَذْكُرْ نَوعَه لم يصحَّ**»، قال ابنُ الرِّفعةِ: «إلا إذا كان [القَصْدُ][(٤)] منه التجارةَ»[(٥)].

٩٨٧ ـ قولُه [صـ ١١٠]: «**وإن ذَكَرَ النَّوْعَ وقَدَّرَ الثَّمَنَ ولم [يَصِفْه][(٦)] فالأَشْبَهُ أنه لا يصحُّ**»، اقتضَىٰ كلامُ «التصحيحِ» أن هذا الأَشْبَه وجْهٌ[(٧)]، فلعلَّ ذلك لكَونِه من احتمالاتِ الشيخِ، وهو صاحبُ وَجْهٍ، وليس في «الرافعيِّ» وغَيرِه إلا الصحَّةُ[(٨)]، قال ابنُ الرِّفعةِ: «ونَفَىٰ البَنْدَنِيجِيُّ خِلافَها»[(٩)].

٩٨٨ ـ قولُه [صـ ١١٠]: «**وإنِ اخْتَلَفَا في البَيعِ وقَبْضِ الثَّمَنِ...**» إلىٰ آخِرِه،

---

(١) في (ج): «العبد».
(٢) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/٢٧٧).
(٣) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٤١٦).
(٤) في (ج): «المقصد».
(٥) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/٢٨٤).
(٦) في (أ) و(ب) و(ج): «يصف».
(٧) «تصحيح التنبيه» للنووي (١/ رقم: ٣٣٦).
(٨) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٣١٣).
(٩) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/٢٨٣).



للمسألةِ تَصْويرانِ:

* **أحدُهما**: أن يَختلِفا في أصلِ البَيعِ فيَدَّعِيهِ الوكيلُ، فالمُصدَّقُ المُوكِّلُ إن جَرَىٰ الاختلافُ بَعْدَ الانعزالِ، وكذا قَبْلَه في **الأصحِّ**.

* **والثاني**: أن [يُسَلِّما][1] المبيعَ و[يَختَلِفا][2] في قَبْضِ الثَّمَنِ حيثُ للوَكِيلِ قَبْضُه، فيَدَّعِيهِ الوَكِيلُ [ويقولُ][3]: «تَلِفَ [في يَدِي][4]»، أو: «دَفَعْتُهُ للمُوَكِّلِ»، فقِيلَ: علىٰ القَولَينِ في البَيعِ كما في «التنبيهِ»، وأقرَّه عليه في «التصحيحِ»[5].

والأصحُّ: إنِ اخْتَلَفا قَبْلَ تسليمِ المَبيعِ صُدِّقَ المُوكِّلُ، وإلا فالوَكِيلُ علىٰ المذهبِ، وعليه جَرَىٰ في «المنهاجِ» بقَولِه: «ولو قال: «قَبَضْتُ الثَّمَنَ وتَلِفَ»، وأنْكَرَ المُوكِّلُ صُدِّقَ المُوكِّلُ إن كان قَبْلَ تَسليمِ المَبيعِ، وإلا فالوكيلُ علىٰ المذهبِ»[6]. فإطلاقُه في «التصحيحِ»[7] تصديقَ المُوكِّلِ مَدخُولٌ.

٩٨٩ ـ قولُه [صـ ١١٠] في التوكيلِ بقضاءِ الدَّينِ: «**وإن قَضاهُ بحَضْرَةِ المُوكِّلِ ولم يُشْهِدْ فقد قيل: «يَضْمَنُ»، وقيل: «لا يَضْمَنُ»**»، أطْلَقَ في «التصحيحِ» تصحيحَ عَدَمِ الضمانِ[8]، ولكِنْ قولُه: «بحضرةِ المُوكِّلِ» يُفهِمُ الضمانَ إذا أدَّىٰ في

---

(١) في (د): «تسلما».

(٢) في (د): «تخلفا».

(٣) في (ج): «فيقول».

(٤) في (أ) و(ج) و(د): «بيدي».

(٥) «تصحيح التنبيه» للنووي (١/ رقم: ٣٣٧).

(٦) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٧٧).

(٧) «تصحيح التنبيه» للنووي (١/ رقم: ٣٣٧).

(٨) «تصحيح التنبيه» للنووي (١/ رقم: ٣٣٨).




غَيبَتِه مُطلَقًا، ويُستثْنَىٰ [ما][1] إذا صَدَّقَه المُستَحِقُّ، **فالأصحُّ** في «بابِ الضمانِ» نَفْيُ الضمانِ. [ب/١١٩/أ]

٩٩٠ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ٢٧٨]: «**وقَيِّمُ اليتيم إذا ادَّعَىٰ دَفْعَ المالِ إليه بَعْدَ البلوغِ يَحتاجُ إلىٰ بَيِّنَةٍ علىٰ الصحيحِ**»، القَيِّمُ هو أَمينُ الحاكِمِ، وحُكْمُ الوَصِيِّ حُكْمُه، أمَّا الأبُ والجَدُّ فقولُهما مقبولٌ[2].

٩٩١ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١١٠] و«المنهاجِ» [صـ ٢٧٨]: «**وإن قال: أنا وارِثُه**»، **وصَدَّقَه، وجبَ الدَّفْعُ**»، هذا مُقَيَّدٌ بقولِه: «ولا وارثَ له غيرِي»، ذَكَرَه في «الكفايةِ»[3]، وليس في «شرحِ المنهاجِ».

٩٩٢ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٧٦]: «**وكذا إغماءٌ في الأصحِّ**»، [اختارَ][4] أبي: أنه لا يَنْعَزِلُ به[5].

٩٩٣ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١١٠]: «**وإن تَعَدَّىٰ الوَكِيلُ**»، وقولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٧٥] في التعدِّي: «**ولا يَنعزِلُ في الأصحِّ**»، يُستثْنَىٰ: ما لو تَعَدَّىٰ بالقولِ فقط، كما لو باعَ بغَبْنٍ فاحِشٍ، ولم يُسَلِّمْ، فالذي في «الكفايةِ» القَطْعُ بنَفْيِ الانْعزالِ؛ لأنه لم يَتَعَدَّ فيما وُكِّلَ فيه[6]، فلْنُخْرِجْ هذه الصورةَ من الخلافِ.

٩٩٤ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ٢٧٦]: «**الوَكالَةُ جائزةٌ من الجانبَينِ**»، يُستثْنَىٰ: ما

---

(١) من (د) فقط.
(٢) كتب في حاشية (ب): «في «الكفاية»: التسوية».
(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/٣٠٥).
(٤) في (أ) و(د): «اختيار».
(٥) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٤٣٨).
(٦) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/٣١٥).



إذا كانت بجُعْلٍ ، وقُلنا: الاعتبارُ [بالمعاني لا][1] بالألفاظِ ، قاله الرافعيُّ بحثًا[2] ، وسَكَتَ عليه [الوالدُ][3] رحمهُما اللهُ ، ولك أن تقولَ: إذا اعتبَرْنا المعانيَ فليْسَتْ وَكالَةً ، [فلا][4] استثناءَ .

٩٩٥ ـ قولُه [صـ٢٧٦]: «وإنكارُ الوَكيلِ الوَكالَةَ لنسيانٍ أو لِغَرَضٍ في الإخفاءِ ليس [بِعزْلٍ][5] ، فإن تَعَمَّدَ ولا غَرَضَ انْعزَلَ» ، [أي][6]: في أصحِّ الأوجُهِ ، وأطلَقَ الرافعيُّ في «بابِ التَّدْبيرِ» تصحيحَ ارتفاعِ الوَكالَةِ بالإنكارِ[7] ، فلْيُحْمَلْ على ما قَيَّدَه هنا ، ويُستثْنَى ما إذا أنكرَ وقد ادَّعَى عليه بحقٍّ على مُوكِّلِه ، فقامَتِ البَيِّنَةُ بقَبُولِه ، فإنه لا يَنعزِلُ ولا تَنْدَفِعُ عنه الخصومةُ إلا أن يَعْزِلَ نفسَه ، [د/١٠٨/ب] ذَكَرَه الجُورِيُّ .

٩٩٦ ـ قولُه [صـ٢٧٤]: «وليس لوَكيلٍ أن يُوَكِّلَ بلا إذنٍ» ، قال أبي: «هذا إذا قال: «وَكَّلْتُكَ أن تَبِيعَ» ، أمَّا إذا قال: «في بَيعِه» ، ففيهِ نَظَرٌ ؛ لأنه يَشمَلُ بَيعَه بوَكيلِه»[8] .

قلتُ: هذا مَبنيٌّ على أصلٍ للوالدِ رحمهُ اللهُ تعالى قرَّرَه ، وهو الفرقُ بينَ صريحِ المصدرِ و«أَنْ» والفعلِ ، فقال في كلامِه على قَولِه ﷻ: ﴿الٓمٓ ۝١ أَحَسِبَ ٱلنَّاسُ أَن يُتۡرَكُوٓاْ﴾ [العنكبوت: ١ ـ ٢]: «قولُ النُّحاةِ: «إنَّ «أَنْ» والفعلَ في تأويلِ

---

(١) من (أ) و(ج) و(د) فقط .

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٢٥٦).

(٣) من (أ) و(ج) و(د) ، ومكانها بياض في (ب).

(٤) في (ج): «بلا» .

(٥) في (ج): «برد» .

(٦) من (أ) و(ج) و(د) فقط .

(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٤٢٥).

(٨) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٤١١).

المصدرِ» ليس علىٰ إطلاقِه، بل بَيْنَهما فَرْقٌ، فإنَّ «أَنْ» والفعلَ يَدُلُّ علىٰ الحُدوثِ، وهو معنًىٰ تصديقيٌّ بخلافِ المصدرِ الصريحِ، فدلالتُه علىٰ المعنىٰ التصوريِّ فقطْ»[١].

قلتُ: ويُؤيِّدُه [تَفْرِقَةُ][٢] الفقهاءِ في «بابِ العاريَّةِ» و«الإجارةِ» حيثُ قالوا: «المُستَعِيرُ يَملِكُ أن يَنتَفِعَ، ولا يَمْلِكُ نفسَ المَنْفَعَةِ»، ولذلكَ لا يُعيرُ علىٰ الصحيحِ، والمستأجرُ يَمْلِكُ المنفعةَ؛ ولذلك يُؤجِّرُ، وإن كان الشيخُ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ ردَّ هذا الفرقَ في بعضِ مُصنَّفاتِه.

ومِمَّا يُؤيِّدُ كلامَ الشيخِ الإمامِ أيضًا قولُ الفُورانيِّ[٣] وبعضِ أصحابِنا: إذا قال: «مَن أَخْبَرَتْني بقُدومِ زَيدٍ فهي طالقٌ»، اشتُرِط الصدقُ، فإذا أَخْبَرَتْه كاذبةً لم تَطْلُقْ، بخلافِ ما إذا قال: «مَن أَخْبَرَتْني أن زيدًا قَدِمَ»، فإنه لا [يُشتَرَطُ][٤]، [ب/١١٩/ب] فلو قالت له كاذبةً: «قَدِمَ زيدٌ» طَلُقَتْ. ولكِنَّ الصحيحَ: أنها تَطْلُقُ، ولا [يُشتَرَطُ][٥] الصدقُ في الصورتَينِ.

ونظيرُه لو قال: «أَوْصَيتُ لك بأن تَسْكُنَ هذه الدارَ»، أو: «بأن يَخدُمَك هذا العبدُ»، فهو إباحةٌ لا [تمليكٌ، فلا][٦] يُؤجِّرُ، بخلافِ قولِه: «أَوْصَيتُ لك بِسُكناها وخِدمَتِه»، قال الرافعيُّ: «هكذا ذَكَرَه القفَّالُ وغيرُه»[٧].

---

(١) «فتاوىٰ السبكي» (١/٨١).
(٢) في (د): «تفريق».
(٣) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٤/١٣٢).
(٤) في (أ): «يشرط».
(٥) في (أ): «يشرط».
(٦) في (ب): «يملك، ولا»، وليست في (ج).
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/١١٠).

بَابُ الوَديعَةِ

٩٩٧ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٦٠]: «من عَجزَ عن حِفْظِها حَرُمَ عليه قَبُولُها»، [قَيَّدَه][١] ابنُ الرِّفعةِ بما إذا لم يَطَّلِعِ المالِكُ على حالِه[٢].

٩٩٨ ـ قولُهما فيما إذا أَوْدَعَه صبيٌّ أو مجنونٌ مالًا فقَبِلَه: «إنه يَضْمَنُ، ولا يَبْرَأُ إلا بالتَّسْليمِ إلى الناظِرِ في أَمْرِه»[٣]، يُستثْنَى: ما لو خافَ هلاكَه فأخَذَه [حِسْبَةً][٤] صَونًا له في الأصحِّ، وما لو أَتْلَفَ الصبيُّ المُودَعَ من غَيرِ تَسليطٍ من المُودَعِ لتَعَذُّرِ إحباطِ فعلِ الصبيِّ وتَضمينِه مالَ نفسِه، ذَكَرَه ابنُ الرِّفعةِ بَحْثًا[٥]، وهو في «الرافعيِّ» في «الجِرَاحِ» قَبْلَ الفصلِ الثاني في المُماثَلَةِ في أثناءِ التعليلِ مَذكُورٌ[٦].

٩٩٩ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٦٠]: «إنها ترتفعُ بإغماءِ المُودَعِ»، وافقَ عليه الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالى مع قولِه: «إن الوكيلَ لا يَنْعَزِلُ بالإغماءِ»، وفرَّقَ بأن مقصودَ الوديعةِ الحفظُ، وأمَّا إغماءُ المالِكِ فقال الوالدُ: «ينبغي أن يكونَ كالوَكالَةِ».

١٠٠٠ ـ قولُه [صـ ٣٦١]: «إذا نَقَلَها من مَحَلَّةٍ أو [دارٍ][٧] إلى أُخْرَى دُونَها في

---

(١) في (أ): «قيد».

(٢) لم أقف عليه في «كفاية النبيه» لابن الرفعة، وانظر: «النجم الوهاج» للدميري (٦/٣٤٤) و«تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٣٢١).

(٣) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١١١) و«المنهاج» للنووي (صـ ٣٦٠).

(٤) في (ج): «خشية».

(٥) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/٣٢٤).

(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٢٢١).

(٧) في (ج): «دارة».

الحِرْزِ ضَمِنَ» ، يُستثنَىٰ: ما إذا نَقَلَ من بَيتٍ إلىٰ بَيتٍ في دارٍ واحدةٍ أو خانٍ واحدٍ فلا ضمانَ وإن كان الأَوّلُ أحْرَزَ ، مَهْما كان الثاني حِرْزًا أيضًا ، وإن كان قد نَقَلَ من مَحَلَّةٍ إلىٰ مَحَلَّةٍ .

١٠٠١ ـ وقولُه [صـ ٣٦١]: «**وإلا فلا**» ، أي: إن لم يكن دُونَها في الحِرْزِ فلا يَضْمَنُ ، وهذا إذا لم يَنْهَهُ عنِ النقلِ . فإن نَهاهُ ، قال في «التنبيهِ» [صـ ١١١]: «**ضَمِنَ** ، **وقيل: «لا يَضْمَنُ»** ، والخلافُ إذا كان البيتُ المعَيَّنُ مُختَصًّا بالمُودَعِ ، أمَّا إذا كان مُخْتَصًّا بالمالِكِ فيَضْمَنُ قَطْعًا .

١٠٠٢ ـ قولُه [صـ ٣٦٢]: «**وإن قال: «احْفَظْها في البيتِ»** ، **فليَمْضِ إليه ولْيُحْرِزْها فيه ، فإن أخَّرَ بلا عُذْرٍ ضَمِنَ**» ، قال الشيخُ الإمامُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «يَنبغِي أن يُرجَعَ في ذلك إلىٰ العُرفِ ، ويختلفُ ذلك باختلافِ نفاسَةِ الوديعةِ وقِلَّتِها ، وطولِ زمانِ التأخيرِ وقِصَرِه»[١] .

١٠٠٣ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١١١]: «**أو: «لا تَرْقُدْ عليها» ، فخالَفَ في ذلك لم يَضْمَنْ ، وقيل: «يَضْمَنُ»**» ، الصوابُ ما في «المنهاجِ» أنه [إنِ][٢] انكسَرَ بثِقَلِه وتَلِفَ ما فيه ضَمِنَ ، وإن تَلِفَ بغَيرِه فلا علىٰ الصحيحِ[٣] .

١٠٠٤ ـ قولُه [صـ ١١١]: «**وإن دَفَنَ المالَ . . .**» إلىٰ آخرِه ، يَشمَلُ ما إذا كان قادِرًا علىٰ الحاكِمِ أو أَمينِه ، قال ابنُ الرِّفعةِ: «والأكثرونَ علىٰ خلافِه»[٤] .

---

(١) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٦/٣٦٥).

(٢) في (ج): «إذا».

(٣) «المنهاج» للنووي (صـ ٣٦٢).

(٤) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/٣٣٧).




١٠٠٥ ـ وقولُه [صـ١١١]: «**في دارٍ**»، مُطلَقٌ، ولا بدَّ أن تكونَ الدارُ حِرزًا لِمِثْلِ المالِ.

١٠٠٦ ـ قولُه [صـ١١١]: «**وإن أَوْدَعَه بهيمةً فلم يَعْلِفْها حتى ماتَتْ ضَمِنَها**»، يُفهِمُ أنه لا يَضْمَنُ إلا عِنْدَ مَوتِها، وعبارةُ «المنهاجِ» [صـ٣٦١]: «**ولو أَوْدَعَه دابَّةً فتَرَكَ عَلْفَها ضَمِنَ**»، ومُقتَضى هذا دُخولُها في ضَمانِه بِمُجَرَّدِ [ب/١٢٠/أ] تَرْكِ العَلْفِ، وهو ما [د/١٠٩/أ] في «الرافعيِّ»[1]، ويُشتَرَطُ كونُ المدةِ المتروكِ [فيها][2] عَلْفُها يَموتُ مِثْلُها فيها.

١٠٠٧ ـ قولُه [صـ١١١]: «**وإن أَوْدَعَ عِنْدَ غيرِه من غيرِ سَفَرٍ ولا ضَرورةٍ**»، استَثْنَى الشيخُ الإمامُ إذا أَوْدَعَ القاضي في غَيبَةِ المالكِ غَيبَةً طَويلَةً، فذهبَ إلى أنه لا يَضْمَنُ حينئذٍ، وعليه دلَّ النصُّ، فليُستَثْنَ أيضًا من كلامِ «المنهاجِ»؛ فإنه كـ«التنبيهِ»، وليس هو الوجْهَ المشارَ إليه بقولِ «المنهاجِ»: «وقيل: إن أَوْدَعَ القاضي لم يَضْمَنْ»[3]، فذاك وجْهٌ مُطْلَقٌ في القاضِي وهذا مُفَصَّلٌ.

١٠٠٨ ـ قولُه [صـ١١١]: «**فإن ضَمَّنَ الثانيَ رَجَعَ على الأَوَّلِ**»، لا يخفَى أن مَحلَّه ما إذا جَهِلَ الحالَ، فإن كان عالِمًا لم يَرْجِعْ قَطْعًا. ولا يَرِدُ هذا على الشيخِ، وإن أَوْرَدَه في «التصحيحِ»[4]؛ لأنَّ هذا غاصِبٌ صُورةً ومعنًى، والشيخُ إنما فَرَضَه في المُودَعِ، وإنما يكونُ مُودَعًا إذا كان جاهلًا، فذِكْرُ العالِمِ [يُحيلُ][5] صورةَ المسألةِ.

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٣٠١).

(٢) في (ج): «فيه».

(٣) «المنهاج» للنووي (صـ ٣٦٠).

(٤) «تصحيح التنبيه» للنووي (١/ رقم: ٣٤٤).

(٥) في (د): «يحبط».

١٠٠٩ ـ قولُهما فيما إذا خَلَطَها بمالِه ولم تَتَمَيَّزْ: «**إنه يَضْمَنُ**»[1]، يُفهِمُ عدمَ الضمانِ عِنْدَ [التميُّزِ][2]، و[شَرْطُه][3] أن لا يَحصُلَ نَقْصٌ بِسَبَبِ الخَلْطِ.

١٠١٠ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١١١] فيما إذا أَخْرَجَها من الحِرْزِ: «**إنه يَضْمَنُ**»، مَشروطٌ بما إذا أخرَجَها ظانًّا أنها غيرُ مِلْكِه، أمَّا إذا ظَنَّها مِلْكَه فلا يَضْمَنُ.

١٠١١ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٦٢]: «**فلو أكْرَهَه ظالمٌ حتىٰ سَلَّمَها إليه، فلِلْمالكِ تَضمينُه في الأصحِّ، ثم يرجعُ علىٰ الظالمِ**»، استَثْنَىٰ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ من تَضمِينِه ما إذا دُلَّ مُتغَلِّبٌ علىٰ مَن عِنْدَه وَديعةٌ فأكْرَهَهُ علىٰ تَسليمِها فسَلَّمها؛ لأنه والحالةُ هذه كمَن لا فِعْلَ له، ولو لم [يُسلِّمْها][4] أخَذَها الظالمُ؛ لأنه [إيَّاهُ][5] وإيَّاها في قَبْضَتِه[6].

قلتُ: قد يُقالُ: هذا نفسُ مسألةِ الكتابِ لا استثناءٌ منها، والشيخُ الإمامُ صرَّحَ بأنها صورةٌ مُستَثْناةٌ، والذي ظَهَرَ لي أن هذه الصورةَ المستثناةَ مفروضةٌ فيما إذا كان الظالمُ يَتَسَلَّمُ بنفسِه لو لم [يُسلِّمْه][7] المُودَعُ مُكْرَهًا، ومسألةُ الكتابِ في أعمَّ مِن أن يكونَ بحيثُ يتسلَّمُ لو لم يُسلِّمْهُ، [أو يكفُّ عن [التسليمِ][8]، إلا أن يُسلِّمَه،

---

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١١١) و«المنهاج» للنووي (صـ ٣٦٢).

(٢) في (ب): «التمييز».

(٣) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «يشترط».

(٤) في (أ) و(د): «يسلم»، وليست في (ج).

(٥) في «الابتهاج»: «هو»، وليست في (أ) و(ج) و(د).

(٦) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٣١/الوديعة ـ قسم الصدقات).

(٧) في (أ) و(د): «يسلمها»، وليست في (ج).

(٨) في (أ): «التسلم».



وقد يُقالُ: إنها مخصوصةٌ بمن يكفُّ عنِ التسلُّمِ لو لم يُسَلِّمْ][1]، و[لذالك][2] يُحْوِجُه هذا الحالُ إلىٰ الإكراهِ، والأظهَرُ التعميمُ وأن المُكرِهَ قد يُكرِه علىٰ التَّسْلِيمِ وقد يَتَسلَّمُ بنفسِه.

١٠١٢ ـ قولُه [صـ٣٦٢]: «ولو نَوَىٰ الأخذَ ولم يأخذْ لم يَضْمَنْ علىٰ الصحيحِ» أحسنُ من قولِ «التنبيهِ» [صـ ١١١]: «و[إن][3] **نَوَىٰ إمساكَها لنفسِه لم يَضْمَنْ**»؛ لأنه يَقتَضِي أنه إذا [أخَذَ][4] يَضْمَنُ مِن حينِ نيَّةِ الأَخْذِ، فإذا نَوَىٰ يومَ الخميسِ، وأخَذَ يومَ الجمعةِ، يَضْمَنُ من يومِ الخميسِ، وعبارةُ «التنبيه» لا تَقْتَضِي ذلك، ثم نيَّةُ الاستعمالِ كنيَّةِ الأخذِ والإمساكِ علىٰ **الأصحِّ**، ثم الخلافُ في نيَّةِ الأخذِ والإمساكِ مشروطٌ بما إذا نَوَىٰ بَعْدَ القبضِ، أمَّا لو نواهُ ابتداءً ضَمِنَ قَطْعًا.

١٠١٣ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١١١]: «وإن قال: هَلَكَتِ الوديعةُ»، فالقولُ قولُه»، اعْتُرِضَ [ب/١٢٠/ب] بأنَّ المذهبَ ما في «المنهاجِ»[5] أنه [إن][6] لم يَذكُرْ سَبَبًا أو ذَكَرَ خَفِيًّا كسَرِقَةٍ صُدِّقَ بيَمِينِه، وإن ذَكَرَ سببًا ظاهرًا كحريقٍ: فإن عُرِفَ الحريقُ وعمومُه صُدِّقَ بلا يمينٍ، وإن عُرِفَ دونَ عُمومِه صُدِّقَ بيمينِه، وإن جُهِلَ طُولِبَ ببيِّنَةٍ ـ يعني: علىٰ السببِ ـ ثم يحلِفُ علىٰ التَّلَفِ به قَبْلُ، فحالةُ الجهلِ مستثناةٌ من قَبولِ قولِه.

---

(١) من (أ) و(د) فقط.
(٢) في (د): «كذلك»، وليست في (ج).
(٣) في (ب): «لو».
(٤) في (ب): «وجد».
(٥) «المنهاج» للنووي (صـ ٣٦٣).
(٦) في (ب): «إذا».



وهو اعتراضٌ ساقطٌ ؛ لأن قولَه مقبولٌ فيها ، وإنما يحتاجُ إلى البيِّنَةِ على أصلِ السببِ ، فقولُ الشيخِ: «إن قولَه مقبولٌ في الهلاكِ» جارٍ على إطلاقِه ، وقد شرحَه ابنُ الرِّفعةِ [د/١٠٩/ب] على الصوابِ حيثُ قال: «ولا فَرْقَ . . .»[١] ، إلى آخِرِه.

١٠١٤ ـ قولُه [صـ ١١١]: «**وإن طالَبَه بها**» ، المرادُ: بالتمكينِ منها ، فإنه الواجبُ ، و[كذلك][٢] قال في «المنهاجِ»: «ومتى طَلَبَها [المالِكُ][٣] لَزِمَه الردُّ بأنْ يُخَلِّيَ بينَه وبينَها»[٤].

١٠١٥ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٦١]: «**وإذا مَرِضَ مَخُوفًا فليَرُدَّها إلى المالكِ أو وَكيلِه ، وإلا فالحاكِمِ أو أَمينٍ أو يُوصِي بها**» ، يعني: إلى من [يشاءُ][٥] من الحاكِمِ أو أمينٍ ، والمقصودُ: أن المريضَ مُخَيَّرٌ ـ إذا عَجَزَ عنِ المالكِ ووكيلِه ـ بينَ الإيداعِ والوصيَّةِ عِنْدَ الحاكِمِ إن قَدَرَ عليه ، وعِنْدَ أمينٍ إن عَجَزَ ، كذا رتَّبَ الجمهورُ. ثم الحَبْسُ [للقَتْلِ][٦] كالمَرَضِ المَخُوفِ.

١٠١٦ ـ قولُه [صـ ٣٦١]: «**فإن لم يَفعَلْ ضَمِنَ إلا إذا لم يَتمكَّنْ**» ، إنما يَضْمَنُ عِنْدَ التمكُّنِ ، والتضمينُ عِنْدَ التمكُّنِ وتركِ الوصيَّةِ إنما يكونُ إذا تَلِفَتْ بَعْدَ الموتِ ، فإن تَلِفَتْ قَبْلَه في المرضِ بغيرِ تفريطٍ لم يَضمَنْ في **الأصحِّ** ، قال أبي تغمَّدَه الله تعالى برحمتِه: «ويَحتَمِلُ أن يَضْمَنَ أخذًا من انعطافِ [التعصيةِ بتركِ][٧]

(١) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/٣٥٠).

(٢) في (أ) و(ج): «الذلك».

(٣) من نسخة كما في حاشية (د) و«المنهاج» فقط.

(٤) «المنهاج» للنووي (صـ ٣٦٣).

(٥) في (أ) و(ج): «شاء».

(٦) في (د): «للقتال».

(٧) في (أ): «البعضية لترك» ، وفي (ج): «المعصية بترك».



الحجِّ على ما مَضى»[1].

فرعٌ: أُلخِّصُ فيه كلامَ الشيخِ الإمامِ الوالدِ رضي الله عنه في تصانيفِه في ضمانِ الوديعةِ، وهي: كتابُ «النُّقولِ البَديعَةِ»، وكتابُ «حُسْنِ الصنيعةِ»، وكتابُ «الصنيعةِ»، قال الشيخُ الإمامُ رحمهُ اللهُ تعالى:

«الكلامُ في صَيرورةِ الوديعةِ ونحوِها من الأماناتِ مَضمونَه في فَصلَينِ:

* أحدُهما: إذا ماتَ المُودَعُ فلم نَجِدْ الوديعةَ، ولا عَلِمْنا من حالِها [شيئًا][2]: هل تَلِفَتْ بتفريطٍ أو غيرِه، أو لم تَتْلَفْ؟ ففيهِ أربعةُ أوجُهٍ سواءً ماتَ فجأةً، أو قُتِلَ بَغْتَةً، أو ماتَ عن مَرَضٍ بوَصيَّةٍ أو بغيرِ وَصيَّةٍ:

أحدُها: أنها مضمونةٌ في تَرِكَتِه، سواءٌ هي والدَّينُ، وهو ظاهرُ النصِّ، ورجَّحَه الشيخُ أبو حامِدٍ، والقاضي الحُسَينُ، وسُلَيمٌ الرازِيُّ، والجُرجانيُّ، وعزاهُ ابنُ الرِّفعةِ إلى الجمهورِ.

والثاني: لا شيءَ لصاحِبِها، وهي أمانةٌ.

والثالثُ: إن كان في التركةِ من جِنسِها ضُمِنَتْ، وإلا فلا، وهو قولُ القاضِي أبي حامدٍ، ونَزَّلَ عليه النصَّ، وحكاهُ بعضُهم عن أبي إسحاقَ.

والرابعُ: إن قال عِنْدَ الموتِ: «عِنْدِي وديعةٌ»، ضُمِنَتْ، ونُسِبَ إلى أبي إسحاقَ المَرْوَزِيِّ هو والذي قَبْلَه بحكايتِه إيَّاهُما، [ب/١٢١/أ] والذي رجَّحَه أبو إسحاقَ الأَوَّلُ، والمختارُ قولُ القاضي أبي حامدٍ.

---

(١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٠٦/الوديعة ـ قسم الصدقات).

(٢) في (د): «شيء»، وليست في (ب).



وعلىٰ هذا: هل يتقدَّمُ علىٰ الغرماءِ، أو يُزاحِمُهم؟ وجهانِ، المختارُ منهما: التقدُّمُ، وحيثُ قُلْنا بالضمانِ فهو ضمانُ الفقدانِ لا ضمانُ العدوانِ، وقد يَنضَمُّ إليه سببُ عدوانٍ يقتضي الضمانَ، فيجتمعُ سببُ الضمانَينِ كما أَنَّهُما قد يَرتَفِعانِ، وقد يُوجَدُ أحدُهُما بدونِ الآخَرِ.

وهذه المسألةُ علىٰ هذهِ الصورةِ لم يُصرِّحْ بها المتوليُّ والبغويُّ والغزاليُّ والرافعيُّ، و[إن][1] أمكنَ انتزاعُها من كلامِ الرافعيِّ، وإنَّما ذكَرُوا الضمانَ بسببِ تَرْكِ الوَصيَّةِ، وذكَرُوا الخلافَ بينَ أبي إسحاقَ وغيرِه، وكلامُهم يقتضي أن التضمينَ بسببِ تَرْكِ الإيصاءِ، والمعروفُ أن الخلافَ بينَ أبي إسحاقَ والأصحابِ إنما هو بسببِ الفَقْدِ، [فكأنَّهم][2] جَمعُوا المسألتَينِ، والصوابُ التمْييزُ بينَهما.

وذكَرَ الرافعيُّ الخلافَ بينَ أبي إسحاقَ وغيرِه فيما إذا ذكَرَ جِنْسَ الوديعةِ [د/١١٠/أ] ولم يَصِفْها، فلم تُوجَدْ في تَرِكَتِه، قال الجمهورُ: «يَضمَنُ»، وخالفَ أبو إسحاقَ.

[فإن][3] كان الرافعيُّ يُثبتُ هذا الخلافَ إذا وَصَفَها أيضًا ولم تُوجَدْ، ويقولُ: لا فرقَ أن يُوصِيَ في الصحَّةِ أو المرضِ، فهو قضيَّةُ إطلاقِ النصِّ. وإن كان لا يُثْبِتُه [إذا][4] وَصَفَها، بل يَجزِمُ بِعَدَمِ التضمينِ، فلا وجهَ له إلا أنه لم يقصد بذلك إذا كانتِ الوديعةُ حاصلةً عِنْدَه حينَ الإيصاءِ، وليس فيه تعرُّضٌ لحُكْمِ ضمانِها إذا جَهِلْنا هل كانت موجودةً حين الإيصاءِ أوْ لا.

(١) من (أ) و(د) فقط.
(٢) في (د): «وكأنهم».
(٣) في (ب): «وإن».
(٤) في (د): «لو».

واعلَم أنه إذا اقتَصَرَ علىٰ الجنسِ فقال: «عِنْدِي ثوبٌ لفلانٍ»، [ولم نَجِدْ][1] في تَرِكَتِه ثوبًا، قال الرافعيُّ: «يَضْمَنُ عِنْدَ عامَّةِ الأصحابِ خِلافًا لأبي إسحاقَ»، فإن كان التضمينُ لأجلِ التقصيرِ بتركِ الوصفِ فالتقصيرُ إنما يكونُ إذا كان عِنْدَه ما يشاركُه في ذلك الجنسِ حتىٰ يَحصُلَ عَدَمُ التمْييزِ بسَبَبِه، وإذا لم يُوجَدْ في تَرِكَتِه ثوبٌ آخَرُ لم يحصُلْ ذلك، فصارَ اشتراطُ الوصفِ لنَفْيِ الضمانِ لا معنىٰ له.

ثم لَيتَ شِعْرِي: أيُّ وَصْفٍ يُشتَرَطُ، وما ضابِطُ الأوصافِ التي يجبُ ذكرُها؟!

والذي يَتَّجِهُ: أنه متىٰ ذَكَرَ ما يَتميَّزُ به زالَ التقصيرُ، ومجردُ الجنسِ حيثُ لا يكونُ عِنْدَه منه غَيرُها = كافٍ، لا فَرْقَ بينَه وبينَ الوصفِ، والحكمُ فيهما إمَّا الضمانُ أو عَدَمُه، لا يفترقانِ.

* **الفصلُ الثاني**: إذا تحقَّقْنا تَلَفَها بَعْدَ الموتِ أو قَبْلَه، فإن كان قد ماتَ فجأةً وتَلِفَتْ عَقِبَ مَوتِه، فلا ضمانَ قَطْعًا: لا ضمانَ عُدوانٍ بسبَبِ تَركِ الوصيةِ لأنه لا تَقصيرَ منه، ولا ضمانَ فقدانٍ لأنها لم تُفقَدْ، بل وُجدتْ ثم تحقَّقَ تَلَفُها، فهي كما لو تَلِفَتْ في حياتِه بغَيرِ [تفريطِه][2] لا [يَضْمَنُ][3].

وإن ماتَ عن مرضٍ، فقد قال متأخِّرُو المَراوِزَةِ والرافعيُّ: «يَضمنُ؛ [ب/١٢١/ب] لتقصيرِه بتركِ الإيصاءِ»، ومَحَلُّ كلامِهم: المرضُ المخوفُ مع العجزِ عنِ الردِّ إلىٰ المالكِ أو وكيلِه، وكذا إلىٰ الحاكِمِ علىٰ أحَدِ الوجْهَينِ.

---

(١) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «فلو يوجد»، وفي «فتاوىٰ السبكي»: «ولم يوجد».
(٢) في (أ) و(ب) و«فتاوىٰ السبكي»: «تفريط».
(٣) في (ب): «تضمن»، وفي «فتاوىٰ السبكي»: «ضمان».




وقال البغويُّ: «يكتفى بالوصيةِ مع القدرةِ على الردِّ إلى المالكِ»، بخلافِ السفرِ، فإن لم يُوصِ [إلا](١) مع العجزِ عنِ الردِّ ـ على قولِ هؤلاءِ أو مُطلَقًا على قولِ البغويِّ ـ صارَ [ضامنًا](٢) ضمانًا مُستَنِدًا إلى قُبَيلِ الموتِ، كما لو حَفَرَ بِئرًا فتردَّى فيها شخصٌ بَعْدَ موتِه، وقال الرافعيُّ: «إنه [يَتبَيَّنُ](٣) الضمانُ من أَوَّلِ المَرَضِ»، ولم أرَهُ لغَيرِه.

ويَلْزَمُه أنها إذا تَلِفَتْ من غَيرِ تَفريطٍ في مُدَّةِ المَرَضِ يكونُ من ضمانِه، وهو بعيدٌ؛ لأن الموتَ كالسفرِ، [فلا](٤) يتحقَّقُ الضمانُ إلا به.

ويَحتَمِلُ أن يَجرِيَ في ذلك خلافٌ؛ لأنَّ الأمرَ بالردِّ عِنْدَ الإمكانِ وبالوصيَّةِ عِنْدَ العجزِ، أو على رأيِ البغويِّ عِنْدَ الإمكانِ أيضًا مُوَسَّعٌ غايَتُه الموتُ، فيُشبِهُ الحجَّ، وفي الحجِّ إذا تَرَكَه مَن [مَضى](٥) عليه سُنونٌ وهو قادِرٌ خلافٌ: هل يَعصِي من أَوَّلِ زَمَنِ الإمكانِ؟ والصحيحُ: أنه من آخِرِه. فإن قُلنا: من أَوَّلِه، [فهو](٦) يوافقُ القولَ هنا بأن الضمانَ من أَوَّلِ المرضِ، وإلا فينبغي أن يكونَ قُبَيلَ الموتِ زمانٌ لا يمكنُ فيه الوصيةُ [أو](٧) الردُّ.

[و](٨) على كُلِّ تقديرٍ، [د/١١٠/ب] [حيثُ](٩) ....

(١) في (أ) و(د): «إما»، وليست في «فتاوى السبكي».
(٢) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «ضمانه».
(٣) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «يستر».
(٤) في (أ): «ولا».
(٥) في (د): «مضت».
(٦) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «فهل».
(٧) في (ب): «و».
(٨) من (أ) وحاشية (ب) فقط.
(٩) من (أ) و(د) و«فتاوى السبكي» فقط.



[حَكَمْنا](1) هنا بالضمانِ، فهو ضمانُ العدوانِ، وتضمينُه بتَلَفِها بَعْدَ موتِه؛ لأنه انعزلَ بالموتِ، وتَلِفَتْ في حُكْمِ يَدِه بغَيرِ وَديعةٍ، فيضمنُ، ولا يَتأتَّىٰ [في](2) هذا خلافٌ.

وإن قُلنا: إنها إذا لم تُوجَدْ في تَرِكَتِه لا يضمنُ؛ لأن ذلك للحَمْلِ علىٰ أنها تَلِفَتْ في حياتِه علىٰ حُكْمِ الأمانةِ، وهذا مُنتَفٍ هنا. نعَمْ، شَرْطُ هذا أن يَتحقَّقَ وجُودُها عِنْدَ الموتِ، فلو لم يَتحقَّقْ ذلك، واحْتَمَلَ تَلَفُها بغَيرِ تفريطٍ قَبْلَ المرضِ، فتَجِيءُ المسألةُ المتقدمةُ إذا ماتَ ولم نَجِدْها في التَّرِكَةِ، فيأتي فيها الأوجُهُ الأربعةُ، وقد ذكَرَ الإمامُ في ذلك صورتَينِ:

إحداهما: إذا ادَّعَتِ الورثةُ التَّلَفَ قَبْلَ أن يُنسَبَ إلىٰ تقصيرٍ بسببِ تَركِ الوصيةِ، وأرادُوا الحَلِفَ عليه، ورتَّبَه علىٰ الخلافِ بينَ أبي إسحاقَ وغيرِه، وقال: إن الأَوْلَىٰ عَدَمُ الضمانِ، وهذا ما ذَكَرَه البغويُّ وأجْراهُ فيما لوِ ادَّعَوا أن مُورِّثَهم ردَّ الوديعَةَ من قَبْلُ.

وقال الرافعيُّ: «[إن](3) ما ذكَرَه البغويُّ هو الوجْهُ؛ لأنهم لم يَعتَرِفُوا بدخُولِها في أَيدِيهم». وليس كما قال، والأصحُّ: [أنه](4) لا يُقبَلُ قولُهم في دَعْوَىٰ التَّلَفِ والردِّ إلا ببَيِّنَةٍ، وبه صرَّحَ المتوليُّ، وإن كان ـ أعني المتوليَّ ـ قد قال في المَيِّتِ فجأةً إذا لم تُوجَدِ الوديعةُ في تركتِه: «إن القولَ قولُ الورثةِ [في](5) أنه

(١) في (أ) و(د) ونسخة كما في حاشية (د): «قلنا».
(٢) في (ب): «من».
(٣) من (أ) و(د) و«فتاوىٰ السبكي» فقط.
(٤) في (ب): «جوابه»، وليست في «فتاوىٰ السبكي».
(٥) من (أ) و(د) و«فتاوىٰ السبكي» فقط.



لا يُستحَقُّ عليهم تسليمُ شيءٍ مِمَّا في أَيدِيهم» ، فإن هذا محمولٌ علىٰ ما إذا أَنْكَروا أصلَ الإيداعِ ، ومسألتُنا فيما إذا اعْتَرَفوا به ولكِنِ ادَّعَوا أن مُورِّثَهم ردَّ أو أنها تَلِفَتْ قَبْلَ زمانِ الضمانِ .

والثانيةُ: إذا لم يَجْزِمِ الورثةُ بدَعْوَىٰ التَّلَفِ ، ولكِنْ قالوا: «لعلَّها تَلِفَتْ قَبْلَ أن يُنسَبَ إلىٰ تَقصِيرٍ» ، فنَقَلَ الرافعيُّ عنِ الإمامِ: «أن [ب/١٢٢/أ] الظاهرَ براءةُ الذمَّةِ» ، وليس كما نقلَ ، بلِ الأصحُّ عِنْدَ الإمامِ الضمانُ ، والأقربُ أن مأخَذَ الإمامِ موافقةُ ظاهرِ النصِّ والجمهورِ ، ويَحتَمِلُ أن يكونَ مأخذُه أنا تحقَّقْنا تَرْكَ الإيصاءِ ، وهو سببٌ ظاهرٌ في نِسبَتِه إلىٰ التقصيرِ ، فلا [يَسقُطُ][(١)] بالشكِّ .

إذا عُرِفَ هذا ، فتَلَخَّصَ أنه إذا لم [يُوصِ][(٢)] مع عِلْمِنا بأنها كانت عِنْدَ المرضِ ولم نَجِدْها بَعْدَ موتِه فهو ضامِنٌ بلا خلافٍ بسببِ التقصيرِ وبسببِ الفقدانِ ، وإن لم يُعلَمْ وجودُها عِنْدَ المرضِ ، فليس ضامنًا بالسببِ الأَوَّلِ ، وفي ضمانِها بالثاني ما سَبَقَ .

أَمَّا إذا أَوْصَىٰ:

- [فإن][(٣)] [وَصَّىٰ][(٤)] إلىٰ غيرِ عَدْلٍ ، ضَمِنَ إن سَلَّمَها إليه ، وقيل: «يَضمَنُ بمجرَّدِ الإيصاءِ ، سَلَّمَ أم لم يُسَلِّم» .

- وإن [وَصَّىٰ][(٥)] إلىٰ عَدْلٍ: فإن أَبْهَمَ واقتصَرَ علىٰ قولِه: «عِنْدي وَديعةٌ

---

(١) في (أ) و(د) و«فتاوىٰ السبكي»: «نسقطه» .
(٢) في (د): «توجد» ، وفي «فتاوىٰ السبكي»: «توص» .
(٣) من (أ) و(د) و«فتاوىٰ السبكي» فقط .
(٤) من (أ) و(د) ، وفي «فتاوىٰ السبكي»: «أوصىٰ» .
(٥) في (ب): «أوصىٰ» .



لفلانٍ» ، فهو كما لو لم يُوصِ .

ـ وإن وصَفَها ومَيَّزَها [فلَمْ][1] توجدْ في التركةِ ، فلا ضمانَ بسببِ التقصيرِ [قَطْعًا][2] ، وفي ضمانِها بسببِ [الفقدِ][3] الخلافُ السابقُ ؛ ولهذا لم يَذكُرِ الرافعيُّ الخلافَ في ضمانِها ؛ لأنه لم يَتكلَّمْ إلا في ضمانِ التقصيرِ ، وذكَرَه الشيخُ في «المهذَّبِ» وغَيرِه .

ـ وإن لم يَصِفْها ، بلِ اقتصَرَ علىٰ جِنسِها ، فقال: «عِنْدِي ثوبٌ» ، قال الرافعيُّ: «فإن لم يوجدْ في تركتِه جنسُ الثوبِ ، ضَمِنَ في ظاهرِ المذهبِ عِنْدَ عامَّةِ الأصحابِ ، [د/١١١/أ] وقال أبو إسحاقَ: «لا يضمنُ» ، وهو الذي أوْرَدَه الغزاليُّ» .

وهذا من الرافعيِّ قد قدَّمْناه ، ولعلَّ مستَنَدَه أنهم نَقَلُوا عن أبي إسحاقَ التفصيلَ بينَ أن يكونَ في التركةِ جنسُها أوْ لا ، واقتضَىٰ كلامُهم أنه لا فرقَ بينَ أن يكونَ أقرَّ بذلك عِنْدَ موتِه أو قَبْلَه ، ومن ذلك يُؤخَذُ خلافُه في هذه المسألةِ ، فيصحُّ نقلُ الرافعيِّ عنه علىٰ هذا بطريقِ التوكيدِ ، لا لأنَّ أبا إسحاقَ تكلَّمَ فيها بخصوصِها ، ومع هذا كلامُ أبي إسحاقَ في الضمانِ بسببِ الفقدِ ، وكلامُ الرافعيِّ إنما هو في الضمانِ بسببِ التقصيرِ .

ثم قال الرافعيُّ: «وإن وُجِدَ في تركتِه جنسُه ، فإن وُجِدَ أثوابٌ ضَمِنَ» . وهذا الذي قَطَعَ به من الضمانِ فيه نظرٌ ، وقياسُ قولِ أبي إسحاقَ أنه يُعطَىٰ واحدًا منها ؛ لأنا لم نتحقَّقْ تَجهيلَه ، فقد يكونُ غيرُه خَلَطَه [به][4] ، فبأيِّ شيءٍ ينتقلُ من الأمانةِ

---

(١) في (أ) و(ب) و«فتاوىٰ السبكي»: «فإن لم» .
(٢) من (أ) و(د) و«فتاوىٰ السبكي» فقط .
(٣) في (ب): «الفقدان» .
(٤) في (ب): «فيه» .

إلىٰ ضمانِ الذمَّةِ ؟ وضمانُ الفقدِ متعذِّرٌ ؛ لأنه لم يوجَدْ ، وأبو إسحاقَ يَجْعَلُ وجودَ الجنسِ كوجودِ الوديعةِ .

ثم قال الرافعيُّ: «وإن وُجِدَ ثوبٌ واحدٌ ، ففي «التتمَّةِ» و«التهذيبِ» : أنه يُنَزَّلُ عليه» ، واستحسنَ أنه يَضمَنُ ، ولا يَتَعَيَّنُ ، أمَّا الضمانُ فلِلتَّقصيرِ .

واعلَمْ أن قياسَ قولِ أبي إسحاقَ هنا: أنه يَنْزِلُ عليه ، وهو الذي ادَّعَىٰ المتوليُّ أنه المذهبُ ، وهو المختارُ ، والأصلُ عَدَمُ ضمانِ العدوانِ ، وأمَّا غَيرُ أبي إسحاقَ فإنما ضَمَّنُوهُ بالفقدِ ، والفقدُ هنا لم يَتحقَّقْ ، فالأَوْلَىٰ جعلُ الموجودِ هو الوديعةَ .

ثم قال الرافعيُّ: «وفي المسألةِ وجهٌ: أنه إنما يَضْمَنُ إذا قال: «عِنْدِي ثوبٌ لفلانٍ» ، وذكَرَ معه ما يقتضي الضمانَ ، فإنِ اقتصَرَ [ب/١٢٢/ب] عليه فلا ضمانَ ، وهذا صحيحٌ في ضمانِ الفقدِ ، أمَّا ضمانُ العدوانِ بتركِ الإيصاءِ فلا نعرفُ هذا الوجْهَ مَحْكِيًّا فيه»»[1] ، انتهىٰ كلامُ الشيخِ الإمامِ مُلخَّصًا مَحذُوفًا منه أكثرُ التوجيهاتِ وكثيرٌ من النقولِ والتشكيكاتِ .

وخرَجَ منه قولُه: «[يَضمَنُ][2] ضمانَ [الفقدانِ][3]» إن كان في التركةِ من جنسِها ، ويتقدَّمُ بها علىٰ الغرماءِ ، وأن مجرَّدَ التمْييزِ يزولُ به التقصيرُ ، وأن ذِكْرَ الجنسِ تمْييزٌ إذا لم يكُنْ ثَمَّ غَيرُه ، وأنه إذا لم يُوجَدْ غَيرُه نزلَ عليه ، وإن وُجِدَ أعْطَىٰ واحدًا منها ، وأنها إذا تَلِفَتْ بَعْدَ الموتِ عن مَرَضٍ مع العجزِ عنِ الردِّ بلا وَصيَّةٍ استَنَدَ تضمينُه إلىٰ قُبَيلِ الموتِ ، وهو ضمانُ عدوانٍ ، [فإنَّ][4] دَعْوَىٰ الورثةِ ردَّ

(١) انظر: «فتاوىٰ السبكي» (١/٣٨٧) و(٢/٢٦٨ ـ ٢٧٣).
(٢) من (أ) و(د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٣) في (د): «الفقد».
(٤) من (د)، وفي (أ): «وإن».

مُورِّثِهم أو تَلَفَها قَبْلَ نِسبَتِه إلى التقصيرِ بغيرِ بَيِّنَةٍ لا تُسمَعُ.

تنبيهٌ: [قد][1] قدَّمنا أن سائرَ الأُمَناءِ كالمُودَعِ، وقد أفتى الشيخُ ابنُ الصَّلاحِ بأن العامِلَ إذا ماتَ ولم نجدْ مالَ القِراضِ بعَيْنِه في يَدِه يَضْمَنُ، وفَصَلَ الشيخُ الإمامُ رحمهُ اللهُ تعالى بَيْنَ أن يُوجَدَ ما يُمكِنُ أن يكونَ اشترَي بمالِ القِراضِ للتِّجارةِ، فيُحمَلُ عليه ويُوَفَّى منه مُقَدَّمًا على الديونِ وفاءً بمُقتَضى الأمانةِ، وقال: «إنه أَوْلَى بالضمانِ من المُودَعِ»، وبينَ أن لا يُوجَدَ ذلك، فلا يَضمَنُ، وتختصُّ التركةُ بالغرماءِ والورثةِ، ويُحمَلُ على أن مالَ [د/١١١/ب] القِراضِ تَلِفَ[2].

وهذا كقولِه في نظيرِه من «الوديعةِ»، و[نَقَلَ][3] أن الجُورِيَّ ذَكَرَ الوجهَ القائلَ في الوديعةِ بأنها لا تُضمَنُ مُطلَقًا حَمْلًا على أنها تَلِفَتْ بغيرِ تَفريطٍ، وأنه اختارَه، ثم قال ـ أعني: الجُورِيَّ ـ: «وهذا الجوابُ في القِراضِ والبضائعِ»، وهذا من الجُورِيِّ نصٌّ في مسألةِ القِراضِ، شاهدٌ لما قالَه الشيخُ الإمامُ.

فرعٌ: ما تقدَّمَ من تَضمينِ الأمناءِ بتركِ الإيصاءِ ونحوِه وعَدَمِ تضمينِهم؛ مَحلُّه: في غَيرِ القاضي، أمَّا إذا ماتَ القاضي ولم تُوجَدْ تَرِكَةُ اليتيمِ في تَرِكَتِه لم يَضْمَنْها وإن لم يُوصِ ولم يُعَيِّنْ لأحدٍ مالًا، قاله ابنُ الصَّلاحِ في «الفتاوى»، قال: «وإنما يَضمَنُ إذا فرَّطَ، سواءٌ ماتَ عن مَرَضٍ أو بَغْتَةً»[4].

وهذا تصريحٌ منه بأن عَدَمَ إيصائِه ليس تَفريطًا وإن ماتَ عن مرضٍ، وهو

---

(١) من (د) فقط.

(٢) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٥/٢٨٦ ـ ٢٨٧).

(٣) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «ذكر».

(٤) «فتاوى ابن الصلاح» (١٥٧).

الوجْهُ؛ فَرْقًا بينَه وبينَ سائرِ الأمناءِ؛ لأنه أمينُ الشرعِ، ويَدُه يدُ الشرعِ، بخلافِ المُودَعِ، ولعمومِ وِلايَتِه، وكثرةِ ما تَحْتَ يَدِه.

ثم هذا فيما إذا عَلِمْنا أن تَرِكَةَ اليتيمِ كانت تَحْتَ يَدِه كالوديعةِ في يَدِ المُودَعِ، أمَّا إذا كان لا يَضعُ التركاتِ عِنْدَه، بل يكونُ لها مكانٌ يخُصُّها وأمينٌ عليها كما هو عادةُ المدائنِ الكبيرةِ، فلا وجْهَ لتضمينِ القاضي رأسًا، ولكِنَّ أمينَه كالمُودَعِ، وليس كالقاضِي فيما يظهرُ؛ لأن نظرَه مقصورٌ علىٰ التركاتِ، فعليه ما علىٰ الوكيلِ من الإيصاءِ أو الردِّ عِنْدَ القدرةِ.

ويدلُّ علىٰ التفرقةِ بَيْنَه وبَينَ أمينِه: تفرقةُ الأصحابِ في القاضِي المعزولِ؛ حيثُ قالوا فيما إذا ادَّعَىٰ عليه أنه أخَذَ ما لا يَستَحِقُّ: «إنه يُصَدَّقُ بيمينِه [ب/١٢٣/أ] أو بلا يَمينٍ علىٰ الخلافِ فيه، ولوِ ادَّعَىٰ علىٰ أمينِه لم يُصَدَّقْ بلا يَمينٍ قَطْعًا، وفي تَصديقِه مع اليمينِ خلافٌ»(١).

---

(١) من قوله: «فرعٌ: أُلَخِّصُ فيه كلامَ الشيخِ الإمامِ الوالدِ...» إلىٰ هنا، يقابله في (ج): «ولو مات ولم يعلم من حاله شيء، هل كانت عنده وقت المرض أو تلفت قبل ذلك بتفريط أو بغير تفريط؟ وقد أقر في صحته بها أو قامت عليه بينة = قال الشيخ الإمام: «فالذي يقتصر علىٰ كلام الرافعي سبق ذهنه إلىٰ عدم الضمان، وقد رأيت أكثر من رأيت من الفقهاء يغتر به، والرافعي لم يصرح به، وإنما تكلم في أشياء مخصوصة، وظاهر نص الشافعي ﷺ الضمان، وهو منقول ابن الرفعة عن الجمهور، سواءٌ مات فجأةً أم عن مرض، أوصىٰ أو لم يوص، وقيل: في التركة من جنسها ضمن، وقيل: إن أقر بها عند موته، وقيل: إن أقر بها مطلقًا حملًا علىٰ تلفها بغير تفريط». وفي المسألة وجه خامس رجحه الشيخ الإمام في مصنفاته من هذه المسألة، ومن «شرح المنهاج»: «أنه إن وجد جنسها في تركته أخذ، وحمل علىٰ أنها الوديعة، وإن لم يوجد فلا ضمان»، وهو رأي القاضي أبي حامد.

قال الشيخ الإمام في كتابه «المسائل البديعة»: «وأما قول الرافعي: «إن مات فجأة لا يضمن» فليس علىٰ إطلاقه، وإن لم يتيقن وجودها عند المرض، ولا يمكنه الوصاية بها، فظاهر مذهب=



= الشافعي أنه يضمن» ، قاله الوالد ، قال: «والذي يظهر عندي: أنه لا يضمن لاحتمال تلافها قبل المرض» .

تنبيه: اختلف القائلون بالضمان ؛ فمن قائل أنها والدين سواء ، ومن قائل أنها مقدمة عليه ، ومن قائل أنه مقدم عليها .

فرع: مات عامل القراض ولم نجد مال القراض بعينه ، أفتىٰ ابن الصلاح بالضمان ، والشيخ الإمام الوالد قيده بما إذا وجد في التركة ما يمكن أن يكون قد اشترىٰ بمال القراض ، وقال: «والحالة هذه إنه يكون مقدم علىٰ الديون» ، وأما إذا لم يوجد ما يحتمل ، قال الشيخ الإمام: «فلا ضمان ، وتختص التركة بالغرماء والورثة»» .



بَابُ العارِيَّةِ

١٠١٧ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٨٧]: «إن شَرْطَ المُعيرِ مِلكُه المنفعةَ»، «يُستثنَىٰ الأبُ، فله إعارةُ وَلَدِه الصغيرِ لخدمةٍ لا تُقابَلُ بأجرةٍ، ولا تَضُرُّ بالصبيِّ»، قاله النوويُّ بحثًا[(١)]، ولكن أطلَقَ صاحبُ «العُدَّةِ» المنعَ منه[(٢)].

١٠١٨ ـ قولُهما: «إن من استعارَ شيئًا لا يجوزُ [له][(٣)] أن يُعيرَه على الأصحِّ»[(٤)]، يُستثنَىٰ: ما إذا أذنِ له المعيرُ في ذلك، «وعلىٰ القولِ بالجوازِ يُكرَه أن يُعيرَه»، قاله أبو الحسنِ محمَّدُ بنُ عبدِالملكِ الكَرْجيُّ[(٥)] من أصحابِنا[(٦)].

١٠١٩ ـ قولُهما في المُعارِ: «إنه المُنتَفَعُ به مع بقاءِ عَينِه»[(٧)]، يُدْخِلُ النَّقْدَ إذا صرَّحَ بإعارتِه [للتَّزيُّنِ][(٨)] فيصحُّ، ....

(١) «روضة الطالبين» للنووي (٤/٤٢٦).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» للنووي (٤/٤٢٦).

(٣) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٤) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١١٣) و«المنهاج» للنووي (صـ ٢٨٧).

(٥) هو: محمد بن عبدالملك بن محمد بن عمر بن محمد الكَرْجي، أبو الحسن بن أبي طالب، ولد سنة: ٤٥٨، وسمع: مكي بن منصور السلار، وجده أبا منصور الكرجي، روىٰ عنه: ابن السمعاني، وأبو موسىٰ المديني، وجماعة، وأخذ الفقه عن أبي منصور الأصبهاني عن الإمام أبي بكر الزاذقاني عن الشيخ أبي حامد الإسفراييني، له: كتاب «الذرائع في علم الشرائع»، توفي سنة: ٥٣٢. راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (١١/٥٧٨) و«طبقات الشافعية الكبرىٰ» للمؤلف (٦/ رقم: ٦٥٩).

(٦) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٥٥٠).

(٧) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١١٢) و«المنهاج» للنووي (صـ ٢٨٧).

(٨) في (أ): «للتزيين».



و[يُخرِجُه](١) إذا لم يُصرِّحْ ؛ لأن عَينَه لا يُقالُ: إنها باقيةٌ إلا في [التَّزيُّنِ](٢)، **والأصحُّ** المنعُ ، [فكلاهُما](٣) جارٍ على الصحيحِ طردًا وعكسًا ، فلا [يُورَدُ](٤) عليه النقدُ .

نعَمْ ، قد يُفهَمُ من لفظِ الانتفاعِ أن المستفادَ بالعاريَّةِ المنفعةُ فقطْ ، وكذا قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٨٧]: «**وله أن يَستَنيبَ مَن يَستَوفي المنفعةَ له**» ، فيخرجُ ما لوِ استعارَ لإفادةِ [عَينٍ](٥) ، كما لو قال: «أبحتُ لكَ دَرَّ هذه الشاةِ ونَسْلَها» ، **والأصحُّ**: [أنها](٦) إباحةٌ صحيحةٌ ، [والشاةُ عاريَّةٌ صحيحةٌ](٧)، بخلافِ قولِه: «مَلَّكْتُكَ دَرَّها» .

١٠٢٠ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٨٧]: «**والأصحُّ: اشتراطُ لفظٍ كـ: «أَعَرْتُكَ» أو «أَعِرْنِي» ، ويَكْفِي لفظُ أحدِهما مع فِعْلِ الآخرِ**» ، هذا قولُ البغويِّ(٨)، واشترط الغزاليُّ لفظَ المُعيرِ(٩) ، ولم يَشتَرِطْ المتوليُّ لفظَ واحدٍ منهما ، وهو الراجحُ عِنْدَ الشيخِ الإمامِ إذا انفَرَدَ المنتفعُ باليَدِ ، وإن لم يَنْفَرِدْ: فإن جَرَىٰ بلفظِ الإعارةِ كان إعارةً ، وإلا فإباحةٌ محضةٌ .

---

(١) في (ج): «تخريجه» .
(٢) في (أ) و(د): «التزيين» .
(٣) في (أ): «وكلاهما» ، وفي (ج): «فكلامهما» .
(٤) في (ج): «يرد» .
(٥) في (أ): «غيره» ، وليست في (ج).
(٦) في (أ) و(ج) و(ب): «أنه» .
(٧) من (أ) و(ج) و(د) فقط .
(٨) «التهذيب» للبغوي (٤/ ٢٨٠).
(٩) «الوسيط» للغزالي (٣/٣٦٩).



١٠٢١ ـ قولُ «التنبيه» [صـ ١١٢]: «الشَّابَّةِ»، يُستثْنَىٰ ما لو كانتْ قبيحةً [أو][١] صغيرةً لا تُشتَهَىٰ، فالأصحُّ الجوازُ.

١٠٢٢ ـ قولُه [صـ ١١٢]: «من غيرِ ذي رَحِمٍ محْرَمٍ»، لا حاجةَ لـ«ذي رَحِمٍ»؛ فإنه قال في «التصحيحِ»: «لا تُكرَه إعارةُ الجميلةِ من امرأةٍ أو زوجٍ أو محرمٍ بمصاهرةٍ [د/١١٢/أ] أو رضاعٍ»[٢]، وهو مُتَعَيِّنٌ، وقد أهملَه ابنُ الرِّفعةِ[٣] مع كثرةِ تَتَبُّعِه «للتصحيحِ»، ولعلَّ ذلك لأنه لم يوجدْ في غيرِ «التصحيحِ».

١٠٢٣ ـ قولُه [صـ ١١٢]: «وتُحرَمُ إعارةُ العبدِ المسلمِ من الكافرِ» هو الراجحُ عِنْدَ الوالدِ رحمهُ اللهُ تعالىٰ، وأطلَقَ [في][٤] «المنهاجِ» الكراهةَ[٥]؛ لأن المجزومَ به في «الرافعيِّ» أنها كراهةُ تنزيهٍ[٦].

١٠٢٤ ـ قولُه [صـ ١١٢]: «وما ضَرَرُه ضَرَرُ الحِنطَةِ»، قال في «المنهاجِ» [صـ ٢٨٨]: «إن لم يَنْهَه».

١٠٢٥ ـ قولُه [صـ ١١٢]: «وإن قال: «ازْرَعِ الحنطةَ» لم يَقْلَعْ إلىٰ الحصادِ»، وقال ابنُ الرِّفعةِ في جوابِ مَن سألَ عليه: «إنه مُندَرِجٌ في قولِه: «فإن كان مِمَّا لا يُحصَدُ قَصِيلًا تُرِكَ إلىٰ الحصادِ»، [كأنه][٧] أرادَ التنبيهَ علىٰ أن ما لا يُحصَدُ إذا

---

(١) في (أ) و(ج): «و».
(٢) «تصحيح التنبيه» للنووي (١/ رقم: ٣٤٥).
(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/٣٦٢).
(٤) من (أ) فقط.
(٥) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٨٧).
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٣٧١).
(٧) في (ب): «لأنه»، وفي «كفاية النبيه»: «كأن الشيخ».



أذِنَ [المُعيرُ][1] فيه، ثم رجَعَ فلا أجرةَ لبقائِه كما هو وجْهٌ في المسألةِ»[2]. **قلتُ:** وحينئذٍ، [فيُستَدْرَكُ][3] على «التصحيحِ» سكوتُه [عنه][4] لإطلاقِ [ب/١٢٣/ب] الرافعيِّ والنوويِّ تصحيحَ الأجرةِ[5].

١٠٢٦ ـ قولُه [صـ ١١٢]: «**فالمُعيرُ بالخيارِ بَيْنَ أن يُبْقِيَ ذلك وبَيْنَ أن يَقْلَعَ ويَضْمَنَ أَرْشَ ما نَقَصَ بالقَلْعِ**»، [ثُمَّ][6] لم يُبيِّنْ أنه عِنْدَ الإبقاءِ: هل يُبقِيهِ [بأُجْرَةٍ][7] أوْ لا؟ وحَكَىٰ في «المهذَّبِ» وجْهَينِ[8].

فإن أرادَ هنا التَّبْقِيَةَ بغَيرِ أُجْرَةٍ وهو ما ذكَرَ الشيخُ الإمامُ الوالدُ أنه الذي ينبغي أن يكونَ مرادَه[9]، فكذا قال صاحبُ «التهذيبِ»، إلا أن صاحبَ «التهذيبِ» أطلَقَ التخْيِيرَ بينَ الخصالِ الثلاثِ: هاتَينِ، والتملُّكِ بالقِيمَةِ[10].

وإن أرادَ بالأُجرَةِ، وهو ما فَهِمَه عنه ابنُ يونسَ[11]، فهو غريبٌ من جهةِ اقتصارِه على ذلك، وتَرْكِه التملُّكَ، ولكِنَّه صريحُ كلامِ «المحرَّرِ» و«المنهاجِ»[12]،

---

(١) من (أ) و(ج) و(د) و«كفاية النبيه» فقط.
(٢) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/٣٦٩).
(٣) في (أ): «يستدرك».
(٤) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/١٣٦) و«روضة الطالبين» للنووي (٥/٢١٨).
(٦) من (د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٧) في (ب): «بأجر».
(٨) «المهذب» للشيرازي (٢/١٩١).
(٩) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٥٧٠).
(١٠) «التهذيب» للبغوي (٤/١٥٣).
(١١) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/٣٧٢).
(١٢) «المحرر» للرافعي (٢/٦٩٩) و«المنهاج» للنووي (صـ ٢٨٨).

[ورجَّحَ][1] الرافعيُّ والنوويُّ في «الشرحِ» و«الروضةِ» التخْييرَ بينَ [أمرَينِ][2] ليس غَيرُ: التملُّكِ بالقيمةِ، والقَلْعِ مع ضمانِ أَرْشِ النَّقْصِ[3]، وعِنْدَ البغويِّ بينَ الخصالِ الثلاثِ[4].

قلتُ: ويُمكِنُ دَعْوَىٰ [أنه][5] مرادُ الشيخِ، [فإن التَّبْقِيَةَ][6] مُطلَقَةٌ في كلامِه صادقةٌ بأن يُبقِيَها مِلكًا له [بهذا][7] التملُّكِ أو للمستأجرةِ بأجرةٍ، فلا يكونُ اقتصارًا علىٰ خَصلَتَينِ، وبهذا يَتَعَيَّنُ إطلاقُ التبقيةِ في كلامِه وعَدَمُ تقْيِيدِها بالأجرةِ [أو بعَدَمِها][8]؛ لئلَّا تخرجَ خَصلَةُ التملُّكِ، ومن تمامِ كلامِ البغويِّ أنه يتوقفُ في التملُّكِ والتبقيةِ بأجرةٍ علىٰ رضا المستعيرِ، فينحصرُ الأمرُ عِنْدَه في خَصلَةٍ واحدةٍ.

وقد حرَّرَ أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ المسألةَ في «بابِ الصُّلْحِ» تحريرًا بالغًا، وقال هنا: «يكفيكَ أن تعرفَ أن المُعيرَ إذا اختارَ خَصلةً من الثلاثِ ووافَقَه المستعيرُ فذاك، وإلا قال الإمامُ والغزاليُّ: «يُكلَّفُ تَفريغَ الأرضِ»، وقال الجمهورُ بذلك إذا اختارَ القلعَ بالأَرْشِ أو التملُّكَ، وقال البغويُّ بذلك فيما إذا اختارَ القَلْعَ بالأَرْشِ فقط، وهو الصحيحُ عِنْدِي»، قال: «وإذا أرادَ بَدَلَ الأَرْشِ والقَلْعِ، فلا يَنبغي أن يَكْتفيَ الحاكمُ بذِمَّتِه، بل لا يُمكِّنُه من القَلْعِ إلا بدَفْعِ الأَرْشِ، وللمستعيرِ منعُه من

(١) في (ج): «والراجح عند».
(٢) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «الأمرين»، وليست في (ج).
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٣٨٦/٥) و«روضة الطالبين» للنووي (٤٣٨/٤).
(٤) «التهذيب» للبغوي (١٥٣/٤).
(٥) في (أ) و(ب) و(ج): «أنها».
(٦) في (ج): «فإنها تبقية».
(٧) في (أ) و(ب) و(ج): «وهذا».
(٨) في (ب): «وعدمها».



القَلْعِ حتىٰ يَقبِضَه، أو يكونَ علىٰ يَدِ مَن يأمَنُ عليه، وإن لم يُصرِّحِ الأصحابُ بذلك»[1].

❁ تنبيهاتٌ:

※ **الأولُ**: قال الشيخُ الإمامُ: «أشارَ الرافعيُّ إلىٰ أن التملُّكَ المذكورَ بغيرِ بَيعٍ كتملُّكِ الشفيعِ، وفي [كلامِ][2] غيرِه ما يَقتَضِي أنه [بالبَيعِ][3] بمعنَىٰ أن المُستعيرَ إن باعَه وإلا فكما لوِ امتنَعَ عنِ الخصالِ، وهذا هو الأقربُ»[4]، انتهىٰ.

أي: فيَبِيعُ الحاكمُ الأرضَ والبناءَ عليهما علىٰ وجْهٍ، ويُعرِضُ عنهما علىٰ وجْهٍ.

قلتُ: ويُمكِنُ أن يُقالَ: يُكْرَهُ المستعيرُ علىٰ الإيجارِ أو البيعِ، [د/١١٢/ب] أو يَفعلُ هو ذلك [بنيابةٍ قَهريَّةٍ][5] عنه، ولكِنْ يَقدَحُ في ذلك قولُ البغويِّ فيما نقلَه الرافعيُّ: «لا بدَّ في التملُّكِ والتبقيةِ بأجرةٍ من رِضا المستعيرِ؛ لأن الأوَّلَ بَيعٌ، والثاني إجارةٌ»[6].

قلتُ: [ب/١٢٤/أ] ويتفرَّعُ علىٰ اعتبارِ رضاهُ أن المُعيرَ إذا اختارَ التبقيةَ بأجرةٍ اشْتُرِطَ تَعْيِينُ المدَّةِ كسائرِ الإجاراتِ، وإذا عَيَّنَ مدةً وعَيَّنَ المستعيرُ أقلَّ منها أو أكثرَ، فهو الذي ينبغي أن يُجابَ.

---

(١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٥٧٠).
(٢) من (أ) و(ج) و(د) و«تحرير الفتاوي» فقط.
(٣) في (د): «البيع».
(٤) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٥٧٠).
(٥) في (أ) و(ج): «نيابة قهرية»، وفي (د): «نيابة».
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٣٨٥ ـ ٣٨٦). وانظر: «روضة الطالبين» للنووي (٤/٤٣٨).



وإذا انقضَتْ، فهل يَتَعَيَّنُ بَعْدَ انقضائِها الإجارةُ لِرضاهُ بها أوْ لا؟ أو له الانتقالُ إلىٰ خَصْلَةٍ أخْرَىٰ مِمَّا كنَّا نمكِّنُه منها ابتداءً؟ فيه نظرٌ واحتمالٌ، والأقربُ التَّعيُّنُ، وعلىٰ عَدَمِ اعتبارِ رضاهُ: أنه لا يَتَعَيَّنُ مدَّةٌ كما لا يُشْتَرَطُ لَفظٌ، وإنما يكونُ حُكْمُها حُكْمَ الإجارةِ، وتكونُ دائمةً.

فإذا قال: [أُبقِيها][1] بأُجْرَةِ المِثْلِ، وجَبَ الإبقاءُ بذلك، وكثيرًا ما يقعُ في المحاكماتِ: أرضٌ يستأجرُها إنسانٌ مُدَّةً مُعَيَّنَةً للبِناءِ، وتَنقَضِي المُدَّةُ، ويختارُ المُؤجِّرُ الإبقاءَ بأجرةٍ يُعَيِّنُها و[يَرضَىٰ بها][2] المستأجرُ، ثم يَطلُبُ زيادةً، فلا أُمكِّنُه وإن رَغِبَ راغِبٌ بزيادةٍ أوِ ارْتَفَعَتْ الأُجْرَةُ لوُرُودِ العَقْدِ علىٰ مَعلومٍ، فلا يَتطرَّقُ [إليه][3] الفَسخُ بالزيادةِ وإن كانتِ الأرضُ وَقفًا والمؤجِّرُ ناظرًا، إذا كانت وقعتْ بأجرةِ المِثلِ وقتَ الإيجارِ؛ لأنه نظيرُ زيادةٍ [تحدثُ][4] في العَينِ [المؤجَّرَةِ][5].

فرعٌ علىٰ عَدَمِ اشتراطِ الرِّضا: تقعُ في المحاكماتِ الأحكارُ، وهي أرضٌ يمرُّ عليها آمادٌ كثيرةٌ [يُسْتأدَىٰ][6] عنها أجرةٌ معلومةٌ، ثم يَجيءُ مالكُ الأرضِ أو ناظِرُها، ويَدَّعِي أن ذلك دونَ الأجرةِ، ويطلبُ أن يُخَيَّرَ بَينَ الخصالِ الثلاثِ مُعْتَلًّا بأن صاحبَ البناءِ لا إجارةَ معه، وغايةُ الأمرِ أن بِناءَه مُحترَمٌ، وقدِ انقَضَتْ مُدَّتُه.

(١) في (أ) و(د): «أبقيتها»، وفي (ج): «أبقها».
(٢) في (ج): «يرضاها».
(٣) في نسخة كما في حاشية (د): «إلىٰ».
(٤) في (د): «تحصل».
(٥) في (ج): «المستأجرة».
(٦) في (د): «يساوي».

فأتوقَّفُ عنِ الحكمِ له بذلك ؛ لأن الظاهرَ أن البقاءَ في هذه المُدَدِ بهذا القدرِ من الأجرةِ ناشئٌ عن طريقٍ صحيحٍ ، إمَّا [اختيارًا لبقاءٍ](١) أو غيرِه ، كما إذا مَلَكا خَشَبًا علىٰ [جدارٍ](٢) ولم نَعْلَم كيفَ [وُضِعَ](٣) وسَقَطَ الجدارُ ، فلا يُمنَعُ من إعادةِ الجذوعِ بلا خلافٍ إذا أعادَ الجدارَ .

وكما إذا وجَدْنا ناحيةً يُؤخَذُ منها خراجٌ ، ولا نَعرِفُ كيف كان حالُها في الأصلِ ، فنصَّ الشافعيُّ : أنه يُستدامُ الأخذُ منها ؛ لأن الظاهرَ أن ما جَرَىٰ طولَ الدهرِ جَرَىٰ بحقٍّ(٤) ، فلذلك لا يَلْزَمُ من ارتفاعِ القيمةِ في الدوامِ انتقاضُ الإجارةِ .

فيقالُ: أليس أنه لا إجارةَ في أيديهم ؟

فأقولُ: لا يَلْزَمُ من ذلك أن لا يكونَ حَصَلَتْ إجارةٌ .

فيقالُ: قد تطاولتِ المدةُ تطاولًا يغلبُ علىٰ الظنِّ أنه لو [كانت](٥) إجارةً لانقضَتْ عادةً ، وذلك يقعُ كثيرًا [في](٦) أماكنَ يمضي عليها المِئونَ من السنينَ ؟

فأقولُ: لعلَّه اختارَ البقاءَ بهذا القدرِ من الأجرةِ دائمًا ، والبناءَ علىٰ أنه لا يُشترَطُ رِضَا [د/١١٣/أ] المُستأجِرِ ولا [تَعْيِينُ](٧) المُدَّةِ ، وبتقديرِ اشتراطِها ، فإذا انقضَتْ مُدَّةُ الإجارةِ لم يكنْ للمُؤجِّرِ طَلَبُ زيادةٍ علىٰ هذا القدرِ بَعْدَ رضاهُ به ، كما

---

(١) في (أ) و(ج): «اختيار البقاء به» ، وفي (د): «اختيارًا لبقائه» .
(٢) في (أ) و(ج) و(د): «الجدار» .
(٣) في (أ) و(ج) و(د): «وضعت» .
(٤) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (٥٨/٣) و«روضة الطالبين» للنووي (٢٣٥/٢) .
(٥) في (د): «كان» .
(٦) في (أ): «أن» .
(٧) في (أ) و(ج) و(د): «تعين» .




ليس له [ب/١٢٤/ب] الانتقالُ إلىٰ خَصْلَةٍ أخرىٰ.

اللهم إلا أن يَثْبُتَ أنه لمَّا رَضِيَ بهذا القَدْرِ كان أجْرَةَ المِثْلِ، ثم انقضتْ مُدَّةُ الإجارةِ وارتفعَتْ الأجرةُ، [فهنا][١] ينبغي أن يُسمَعَ [منه][٢] طلبُ الزيادةِ علىٰ الأجرةِ؛ لأن رِضاهُ بدُونِها لم يكُنْ إلا لِكَونِه أجرةَ المِثْلِ، وأمَّا فيما إذا لم ترتَفِعْ مع انقضاءِ المدَّةِ، أوِ ارْتَفَعَتْ ولكِنَّ المدَّةَ باقيةٌ إمَّا لكَونِهما عَيَّنا مُدَّةً لم تنْقَضِ، أو لأنه عَيَّنَ المدَّةَ دائمًا تفريعًا علىٰ جوازِ ذلك = فلا أَنْقُضُ ذلك.

ومع الشكِّ في أن الأمرَ جَرَىٰ كذلك، لا أَجْسُرُ علىٰ النقضِ إلا إن قامتْ بَيِّنَةٌ بأن الأجرةَ وقتَ الإيجارِ كانت دونَ أجرةِ المِثْلِ، ولم تَصدُرْ عن مُطلَقِ التصرُّفِ [لنفسِه][٣]، كمريضٍ مَرَضَ الموتِ، ووَليِّ يَتيمٍ وناظِرِ وَقفٍ، فإن [صَدَرَتْ][٤] عن مُطلَقِ التصرُّفِ وهو باقٍ لم أَنْقُضْها.

وغايَتُه: أنه آجَرَ مالَه بِدُونِ قِيمَتِه، وكذا إن ماتَ وانتقلَتْ عنه إلىٰ ورَثَتِه فيما يَظهَرُ؛ لأنه تبَرُّعٌ صَدَرَ في [حالةِ][٥] الصحَّةِ، فلم يَرِثِ الوارثُ إلا [بهذا][٦] القَدرِ من المنفعةِ، وكأنَّها عَينٌ مسلوبةٌ بعضَ المنافعِ بوَصيَّةٍ ونحوِها.

وقد رأيتُ بَعْدَ كتابةِ هذا في كلامِ الشيخِ الإمامِ الوالدِ ما يُؤيِّدُه، ويقتضي بقاءَ الأحكارِ وإن لم يَكُنْ عَقْدٌ، قال أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ في «بابِ الإجارةِ» بَعْدَما ذكَرَ

---

(١) في (أ): «فها هنا».
(٢) في (ب): «فيه».
(٣) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٤) في (ب): «صدر».
(٥) في (ب): «حال».
(٦) في (أ): «لهذا».




مسألةَ ما إذا استأجَرَ الأرضَ شَهْرَينِ للزِّراعةِ، وهي لا تُدرِكُ إلا في أكثرَ من ذلك، وأطلَقَ فلَمْ يَتعرَّضْ لقَلْعٍ ولا إبقاءٍ بَعْدَ المدَّةِ، والأصحُّ الصحَّةُ، فإن تَنازَعا بَعْدَ المدَّةِ لم يُجْبَرْ على القَلْعِ، وتجبُ أجرةُ المِثلِ في الأصحِّ = ما نصُّه:

«وإطلاقُ هذا يقتضي أنهما سواءٌ أعَقَدا عَقْدًا أم لا، فيُؤخَذُ من هذا جوازُ ما يَفعلُه الناسُ من تبقيةِ الأحكارِ بِيَدِ أربابِها بغَيرِ عَقدٍ، وتُؤخَذُ منهم الأجرةُ في أقساطِها»، قال: «وكنَّا نتوقَّفُ في ذلك»[1]. **قلتُ**: ولكِنْ ليس [فيه][2] منعُ زيادةِ الأجرةِ.

* **الثاني**: لو أرادَ المالكُ أن يتملَّكَ البعضَ ويُبْقِيَ البعضَ بالأجرةِ أو يَقلَعَه بالأَرْشِ أو يُبقيَ البعضَ، فالذي أراهُ أنه لا يُمكَّنُ من ذلك، فإن هذه خَصلةٌ غيرُ الخصالِ التي جُعِلَتْ له، وقد تكونُ أكثرَ ضَرَرًا على المُستعيرِ، و[قد يُشَبَّهُ هذا بما][3] لو أطْعَمَ في كفارةِ اليَمينِ بعضَ العَشَرَةِ وكَسا البعضَ، فإنه لا يجوزُ كما لا يجوزُ أن يَعتِقَ نِصْفَ رَقَبَةٍ ويُطعِمَ أو يَكْسُوَ خَمْسَةً.

* **الثالثُ**: يُستثنَى من التخْييرِ بَيْنَ التملُّكِ بالقيمةِ وغيرِه:

ما لو وَقَفَ البناءَ أو الغِراسَ، فليس لصاحِبِ الأرضِ بَعْدَ مدَّةِ الإجارةِ التملُّكُ، بل يَتخَيَّرُ بَيْنَ التبقيةِ بأجرةٍ والقَلْعِ مع إعطاءِ الأَرْشِ، ذكَرَه ابنُ الرِّفعةِ[4] والوالدُ[5] وغيرُهما.

---

(١) انظر: «حاشية الرملي على أسنى المطالب» (٢/٤٢٠).
(٢) في (د): «فيها»، وليست في (ج).
(٣) في (ج): «هذا كما».
(٤) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/٣٨٨).
(٥) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٥٧٠).



وما لو أعارَ شَريكَه فغَرَسَ أو بَنَىٰ، فليس له القَلْعُ؛ لتضمُّنِه تَصرُّفًا في مِلْكِ الشَّريكِ بغَيرِ إذنِه، ومجرَّدُ مالِكيَّتِه للبَعضِ لا يُسلِّطُه علىٰ ذلك، ولا التملُّكُ بالقيمةِ؛ لأنَّ [للباني][1] في الأرضِ مثلَ حَقِّهِ، [ب/١٢٥/أ] [فتعيَّنَ][2] أن [يُبْقِيَ][3]. [د/١١٣/ب]

١٠٢٧ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٨٨]: «**إلا إذا أعارَ لدَفنٍ، فلا يَرجِعُ حتىٰ يَنْدَرِسَ أثَرُ المدفونِ**»، [وكذا إطلاقُ «التنبيهِ» عَدَمَ الرجوعِ إلىٰ أن يَبْلَىٰ المَيِّتُ[4]][5]، [أي: المدفونُ][6] = مشروطٌ بأن يكونَ قد وُضِعَ المَيِّتُ، وقيل: بأن يُوارِيَه الترابُ.

ويُستثْنَىٰ أيضًا إذا أَوْصَىٰ بأن تُعارَ العَينُ سَنَةً، وكذا الإعارةُ لوضعِ الجذوعِ وللرَّهْنِ علىٰ وجْهٍ فيهما[7].

١٠٢٨ ـ قولُه [صـ٢٨٨] في مسألةِ الإعارةِ للبناءِ والغراسِ المُطلَقَةِ: «**إن شَرَطَ القلعَ مجَّانًا لَزِمَه**»، قال الوالدُ: «لَفْظُ «مجَّانًا» تَبِعَ فيه الرافعيَّ، وهو يُوهِمُ أنه لو

---

(١) في (أ): «للثاني»، وفي (د) ونسخة كما في حاشية (د): «الباقي»، وليست في (ج).

(٢) في (ج) و(د): «فيتعين».

(٣) في (د): «يتبقى».

(٤) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١١٣).

(٥) من نسخة كما في (د) فقط.

(٦) من (أ) و(د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٧) كتب في حاشية (ج): «قول الشيخ: «علىٰ وجه فيهما»، قال في «الروضة» في «باب الرهن» في «فصل لا يشترط كون المرهون ملك الراهن» في أثناء الفصل: «ويتفرع علىٰ المذهب فروع: أحدها: لو أذن في رهن عبده ثم رجع قبل أن يقبض المرتهن جاز، وبعد قبضه لا رجوع علىٰ قول الضمان قطعًا، ولا علىٰ قول العارية علىٰ الأصح، وإلا فلا فائدة في هذا العقد، ولا وثوق به»، انتهىٰ. وهذا يدل علىٰ أن هذا الوجه هو صحيح المذهب، والله أعلم».

شَرَطَ القَلْعَ ولم يَقُلْ: «مجَّانًا» لا يكونُ كذلك، وعبارةُ «المهذَّبِ» وغَيرِه مُطلَقَةٌ غَيرُ مُقيَّدَةٍ بلَفْظِ المجَّانِ»، قال: «وهو أعمُّ من أن يُصرِّحَ بقَولِه: «مجَّانًا» أَوَّلًا، فليكُنْ هو المُعْتَمدَ».

فرعٌ: نَقَلَ الرافعيُّ عنِ القفَّالِ فيما إذا رجَعَ المُعيرُ، ولم يَعْلَمِ المُستَعِيرُ حتىٰ اسْتَوْفَىٰ المنفعةَ أو بَعْضَها؛ أنه لا [تَلْزَمُه](١) الأجرةُ(٢). وخَرَّجَه ابنُ الرِّفعةِ علىٰ الرجوعِ في الإباحةِ قَبْلَ العِلْمِ(٣)، وفيه طرقٌ، قال الوالدُ: «وهو حقٌّ، وبه يُعلَمُ أن الصحيحَ وجوبُ الأجرةِ»، انتهىٰ(٤).

تنبيهٌ: قال في «لغاتِ التنبيهِ» علىٰ قولِ الشيخِ «ومن استعارَ للغِراسِ»: «لو قال: [لِغَرْسٍ](٥) ـ يعني: بإسقاطِ الأَلِفِ ـ كان أَخْصَرَ وأحسنَ»(٦)، وعبارتُه في «المنهاجِ» و«الروضةِ» بالأَلِفِ(٧)، ولا يَخْفَىٰ أن الإنسانَ وقتَ الاعتراضِ والتحريرِ علىٰ الألفاظِ يتيقَّظُ لما يَغْفَلُ عنه وقتَ الاشتغالِ بالمعاني، فلا ينبغي أن يُضبَطَ ذلك علىٰ العالِمِ، فهو في «لغاتِ التنبيهِ» مُشتَغِلٌ باللَّفْظِ، فإذا نبَّهَ علىٰ فائدةٍ لا يُقالُ له: فلِمَ وَقَعْتَ فيها؛ [لأنه لم يَقَعْ فيها](٨) وقتَ اشتغالِه باللَّفْظِ، بل عِنْدَ استفراغِ

(١) في (أ): «يلزمه»، وليست في (ج).
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٣٩٤).
(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/٤٠٧ ـ ٤٠٨).
(٤) كتب في حاشية (ب): «ما خرجه عليه ابن الرفعة ذكره الرافعي في «باب القسم»، وحكىٰ طريقين، أصحهما: موافقة التخريج».
(٥) في (أ) و(ب): «الغرس»، وفي «تحرير ألفاظ التنبيه»: «للغرس»، وليست في (ج).
(٦) «تحرير ألفاظ التنبيه» للنووي (صـ ٢٠٩).
(٧) «المنهاج» (صـ ٢٨٨) و«روضة الطالبين» (٤/٤٣٥) للنووي.
(٨) من (أ) و(د) فقط.



الذِّهنِ في المعنىٰ والذهولِ عنِ اللَّفْظِ.

ولا يُقالُ: فكيف يَعترِضُ هو ألفاظَ الشيخِ؛ لأنَّا نقولُ: هو لم يُصنِّفِ «اللُّغاتِ» لقَصْدِ الاعتراضِ، بل لتحريرِ اللفظِ وحُبِّ الفائدةِ كما صنَّفَ «الدقائقَ» علىٰ كتابِه. ولو عَدَّدْنا علىٰ النوويِّ وغيرِه من العلماءِ أمثالَ هذا لخرجَ عن حَدِّ الإحصاءِ.

ونظيرُ هذا الموضعِ:

* قولُه في «اللغاتِ» علىٰ قولِ الشيخِ في صلاةِ الجماعةِ «وقيل: هي فرضُ كفايةٍ، إنِ اتَّفَقَ أهلُ بَلَدٍ علىٰ تَرْكِها قُوتِلُوا»[١]: «كذا ضَبَطْناهُ عن نسخةِ المصنِّفِ: «إنِ اتَّفقَ» بلا فاءٍ، وفي كثيرٍ من النسخِ: «فإنِ اتَّفقَ» بالفاءِ، والأَوَّلُ [أصحُّ][٢]؛ لأنَّا إذا قُلنا: الجماعةُ سُنَّةٌ، [لم][٣] تُقاتَلْ علىٰ الصحيحِ»[٤]، وقال في «المنهاجِ»: «فإنِ امتَنَعوا قُوتِلُوا»[٥] بالفاءِ.

* وقولُه فيه علىٰ قَولِ الشيخِ في مسألةِ الزحامِ «وأمْكَنَه أن يسجدَ علىٰ ظهرِ إنسانٍ [فَعَلَ][٦]»[٧]: «الأَوْلَىٰ: حَذْفُ لَفْظَةِ «إنسانٍ»؛ لِيكُونَ أعَمَّ»[٨]، ولم يَحْذِفْها

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٣٧).
(٢) في «تحرير ألفاظ التنبيه»: «أوضح».
(٣) في (أ) و(د): «لا»، وليست في (ج).
(٤) «تحرير ألفاظ التنبيه» للنووي (صـ ٧٧).
(٥) «المنهاج» للنووي (صـ ١١٨).
(٦) من (أ) و(د) ونسخة كما في حاشية (د) و«التنبيه» فقط.
(٧) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٤٥).
(٨) «تحرير ألفاظ التنبيه» للنووي (صـ ٨٧).



هو في «المنهاجِ»؛ إذ عبارتُه: «ومَن زُحِمَ عنِ السجودِ فأمْكَنَه على إنسانٍ [فَعَلَ][1]»[2].

* وقولُه فيه على تعبيرِ الشيخِ بـ«زكاةِ الناضِّ»[3]: «الأَوْلَى: التعبيرُ بـ«زكاةِ الذَّهَبِ والفِضَّةِ»»[4]، مع تَعبيرِه في «المنهاجِ»: بـ«النقدِ»[5]، وتفسيرِه النقدَ بمعنى: الناضِّ[6]، [وقد تقدَّمَ هذا][7].

* وقولُه [ب/١٢٥/ب] فيه على قولِ الشيخِ في «الأطعِمَةِ» «والصَّقْرِ والشاهينِ والبازِي»[8]: «جعلَ الصقرَ قَسِيمًا للبازِي والشاهينِ مع أنه يَتَناوَلُهما، [د/١١٤/أ] وعُذْرُه ذِكْرُ العامِّ ثم الخاصِّ»[9]، وقد قال في «المنهاجِ»: «وبازٍ وصَقْرٍ وشاهِينٍ»[10]، ولَيْتَه قَدَّمَ الصقرَ لِيَكُونَ جوابُه عنِ الشيخِ جَوابًا عن نفسِه.

* وقولُه على قَولِ الشيخِ «فَصَواحِباتُها طَوالِقُ»[11]: «اللغةُ الجيدةُ: صواحِبُها، كضارِبَةٍ وضَوارِبَ»[12]، وعبارتُه في «المنهاجِ»: ....

(١) من (د) و«المنهاج» فقط.
(٢) «المنهاج» للنووي (صـ ١٣٧).
(٣) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٥٨).
(٤) «تحرير ألفاظ التنبيه» للنووي (صـ ١١٢).
(٥) «المنهاج» للنووي (صـ ١٦٧).
(٦) «تحرير ألفاظ التنبيه» للنووي (صـ ١١٢).
(٧) من (أ) و(د) فقط.
(٨) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٨٣).
(٩) «تحرير ألفاظ التنبيه» للنووي (صـ ١٧٠).
(١٠) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٣٩).
(١١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٧٨).
(١٢) «تحرير ألفاظ التنبيه» للنووي (صـ ٢٦٦).

«[فصَواحِباتِها][1]»[2] كما في «التنبيهِ».

* وقولُه في «اللُّغاتِ» على قَوْلِ الشيخِ «ولا يجوزُ دَفعُ الزكاةِ إلى مَن تَلزَمُه نَفقَتُه»[3]: «كان ينبغي أن يقولَ: «إلى مَن تَلزَمُ» بغَيرِ هاءٍ»[4]، وهو في «الروضةِ» لم يَذْكُرْها إلا بهاءٍ[5].

ولو تَتَبَّعْنا هذا لكثُرَ، وتَتَبُّعُه عِنْدَنا من [تَضْيِيعِ][6] الزمانِ، فالصوابُ الإعراضُ عنه.

١٠٢٩ ـ قولُه [صـ٢٨٨]: «**وأنه لا تَصِحُّ الإعارةُ مُطلَقَةً، بل يُشتَرَطُ تعْيِينُ نَوعِ المَنفَعةِ**»، رجَّحَ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالى الصحَّةَ[7]، ومَحَلُّ الوجْهَينِ: إذا كان للمُعارِ جِهَتانِ، فإن كانت له جِهَةٌ واحدةٌ كالبِساطِ صحَّ وجْهًا واحدًا.

١٠٣٠ ـ قولُه [صـ ٢٨٨]: «**ولا يَلْزَمُه تَسوِيةُ الأرضِ في الأصحِّ**»، قلتُ: **الأصحُّ** يَلْزَمُه، صحَّحَ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالى أن ما حَصَلَ من حَفْرٍ بسببِ البناءِ والغِراسِ في مُدَّةِ العاريَّةِ لا يَلْزَمُه تسويتُه، وما حَصَلَ بسببِ القَلْعِ زائدًا على ذلك يَلْزَمُه تَسويتُه، وقال: «إنه الذي ينبغي الفُتْيا به»[8].

---

(١) في (أ): «صواحباتها»، وفي «المنهاج»: «فصواحبها»، وليست في (ج).
(٢) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٢٥).
(٣) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٨٨).
(٤) «تحرير ألفاظ التنبيه» للنووي (صـ ٢٧١).
(٥) «روضة الطالبين» للنووي (٢/١١١) و(٢/٢١٧).
(٦) في (د): «تضييق»، وليست في (ج).
(٧) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٥/١٥٢).
(٨) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٥/١٥٦).

١٠٣١ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١١٣] في الإعارةِ لوَضْعِ الجُذوعِ: «**لم يَرْجِعْ ما دامَتْ عليه الجُذوعُ**»، هي طريقةُ [العِراقِ][(١)]، والصحيحُ عِنْدَ الرافعيِّ والنوويِّ [أن][(٢)] له الرجوعَ[(٣)]. قال في «المنهاجِ» [صـ ٢٦٢]: «**وفائدتُه: تخْييرُه بَيْنَ أن يُبقيه بأُجْرَةٍ أو يَقْلَعَ ويغْرَمَ أَرْشَ نَقْصِه، وقيل: «فائدتُه طَلَبُ الأجرةِ فقطْ**»، وليس له القَلْعُ مُجَّانًا، وهذا ذَكَرَه في «التصحيح»[(٤)]، ولكِنَّه لم يُبيِّنْ مُرادَ الشيخِ بوَقْتِ عَدَمِ الرجوعِ: هل هو بَعْدَ صُدورِ الإعارةِ كما هو ظاهرُ [إطلاقِه][(٥)]، أو بَعْدَ وضعِ [الجذوعِ][(٦)]، أو بَعْدَ البناءِ عليه؟ ولم يَقُلْ بالأَوَّلِ أحدٌ، ولا بالثاني إلا صاحبُ «الذخائرِ»[(٧)(٨)]، والثالثُ هو ما في «الرافعيِّ»[(٩)].

ثم ما صحَّحَه الرافعيُّ والنوويُّ من التخْييرِ بَيْنَ خَصلَتَينِ وقولُهما: «إن [التملُّكَ][(١٠)] [بالقيمةِ][(١١)] لا يأتي في مسألةِ الصُّلْحِ»[(١٢)]، قاله البغويُّ[(١٣)] وغيرُه. وعلَّلُوه بأن الأرضَ أصلٌ، فجازَ أن تَسْتَتْبِعَ البناءَ، والجدارُ تابعٌ فلا يَستَتْبِعْ. قال

---

(١) في (أ): «العراقيين».
(٢) في نسخة كما في حاشية (د): «أنه».
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/١٠٥) و«روضة الطالبين» للنووي (٤/٢١٢).
(٤) «تصحيح التنبيه» للنووي (١/ رقم: ٣٥١).
(٥) في نسخة كما في حاشية (د): «كلامه».
(٦) في (أ) و(ج): «الجذع».
(٧) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/٣٨٩).
(٨) هو: مُجَلِّي بن جُمَيْع بن نجا المخزومي، سبق ترجمته.
(٩) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/١٠٥).
(١٠) في (ج) و(د): «التمليك».
(١١) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(١٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/١٠٥) و«روضة الطالبين» للنووي (٤/٢١٢).
(١٣) «التهذيب» للبغوي (٤/٢٨٣).



الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «والذي اقتضاهُ كلامُ أكثرِ العراقِيِّينَ: أنه لا فرقَ في ذلك بينَ الأرضِ و[الجُذوعِ][(١)]»، قال: «والأَوْلَىٰ من جِهَةِ الفقهِ إسقاطُ [الأُجْرَةِ][(٢)]».

قلتُ: فعَلِمْتَ من هذا أنَّ العراقِيِّينَ ـ كالشيخِ وغيرِه ـ يَمنعونَ الرجوعَ ما دامَ الجِذْعُ، وغيرُهم يُجوِّزُونَه، ثم يقولُ ـ منهم الرافعيُّ والنوويُّ، تَبعًا «للتهذيبِ» ـ: الفائدةُ التَّبْقِيَةُ بأُجْرَةٍ أو القَلْعُ والغُرْمُ[(٣)]. ويقولُ القاضي الحُسَينُ: «الفائدةُ التبقيةُ [بأُجْرَةٍ][(٤)] فقط»، وهو الوجْهُ الذي حكاهُ في «المنهاجِ». [ب/١٢٦/أ]

ويقولُ الشيخُ الإمامُ: «[لا يُستفادُ به][(٥)] طَلَبُ الأُجْرَةِ، بلِ القَلْعُ مع الغُرْمِ، وهل يُمكِنُ مع ذلك من التملُّكِ؟ كلامُ أكثرِ العراقِيِّينَ يَجْنَحُ إليه خِلافًا للبغويِّ، لكِنِ [العراقِيُّونَ][(٦)] لمَّا لم يَذهَبوا إلىٰ الرجوعِ في العاريَّةِ لم يُفرِّعُوا عليه، ولو فَرَّعُوا عليه لَصَرَّحُوا بأن له التملُّكَ».

١٠٣٢ ـ قولُه [صـ ١١٣]: «ومُؤْنَةُ الرَّدِّ علىٰ المُستَعِيرِ»، هذا إذا رَدَّ علىٰ المُعيرِ، فإنِ استعارَ من المستأجِرِ أو من المُوصَىٰ له بالمنفعةِ ورَدَّ علىٰ المالِكِ، فمؤنةُ الردِّ علىٰ المالِكِ كما لو رَدَّ [عليه][(٧)] المستأجِرُ.

---

(١) في (ب): «الجذع».

(٢) في (ب): «الأرض».

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٣٨٣) و«روضة الطالبين» للنووي (٤/٤٣٧) و«التهذيب» للبغوي (٤/٢٨٣).

(٤) في (أ): «بالأجرة».

(٥) في (ج): «لاستفادته».

(٦) في (ج): «العراقيين».

(٧) في (أ): «على».

١٠٣٣ ـ قولُه [صـ ١١٣]: «**فإن تَلِفَتِ العاريَّةُ وجَبَ عليه قيمتُها**»، وكذا قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٨٩]: «**الأصحُّ: أن العاريَّةَ تُضمَنُ بقيمةِ يومِ التَّلَفِ**»، يعني: سواءٌ [أكان][(١)] المستعارُ مِثْليًّا [أو][(٢)] مُتقوَّمًا، [هذا][(٣)] ظاهرُ كلامِ «المهذَّبِ» وغيرِه من كتبِ العراقِيِّينَ؛ إذ قالوا: «إن قُلنا فيما لا مِثْلَ له: يُضمَنُ بالأقصَىٰ ضُمِنَ بالمِثْلِ، أو [بقيمةِ][(٤)] يومِ التَّلَفِ ضُمِنَ بالقِيمةِ»[(٥)].

وقضيَّةُ هذا: أن **الأصحَّ** التضمينُ بالقيمةِ، وخالَفَ ابنُ أبي عَصرونَ فقال: «يُضمَنُ بالمِثْلِ علىٰ القياسِ»[(٦)].

ويُستثْنَىٰ ما لوِ استعارَ من المستأجِرِ أوِ الموصَىٰ له بالمنفعةِ، أو تَلِفَتْ بالاستعمالِ، كما [لوِ][(٧)] انْمَحَقَ الثوبُ فلا ضمانَ في **الأصحِّ**، وما لو تَلِفَتْ بإعارةِ المالِكِ في شُغْلِهِ كما إذا أرسَلَه في حاجَتِه وأعارَه دابَّةً ليَرْكَبَها حينئذٍ [في شُغْلِه][(٨)]، وكذا لو لَقِيَه في الطريقِ ومعه دوابُّ فأرْكَبَه [دابةً][(٩)] ليَحفَظَها له فتَلِفَتْ.

١٠٣٤ ـ قولُه [صـ ١١٣]: «**فإن تَلِفَ ولدُها ضَمِنَ، وقيل: «لا يَضْمَنُ»**»، اعلَمْ

---

(١) في (أ): «كان».
(٢) في (ج): «أم».
(٣) في (ب): «كذا».
(٤) في (د) و«المهذب»: «بقيمته».
(٥) «المهذب» للشيرازي (٢/١٨٩).
(٦) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٥٦١).
(٧) في (أ) و(ج) و(د): «إذا».
(٨) من (أ) و(د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٩) في (ب): «واحدة».

أن العاريَّةَ إن قُلنا إنها تُضمَنُ:

* ضمانَ المغصوبِ ضُمِنَ ولدُها قَطْعًا.

* أو: ضمانَ يومِ التَّلَفِ، وهو الأصحُّ عِنْدَ الشيخِ والرافعيِّ والنوويِّ[(١)] وغَيرِهم.

ففي ضمانِها وجهانِ، وهما الخلافُ في الأمانةِ الشرعيَّةِ كما لو طَيَّرَتِ الريحُ ثَوبًا إلىٰ دارِه، وكلامُ «البيانِ» ظاهرٌ فيه[(٢)]، وصرَّحَ به القاضي في [د/١١٤/ب] «التعليقةِ» فقال:

«وولدُ العاريَّةِ علىٰ الوجْهَينِ في كيفيةِ ضمانِ الأصلِ؛ إن قُلنا: يُضمَنُ ضمانَ الغَصبِ، فالولدُ مضمونٌ كالأصلِ، وإن قُلنا: يُضمَنُ بقيمتِه يومَ التَّلَفِ، فحُكْمُه حُكْمُ ما لو هَبَّتِ الريحُ بثَوبِ جارِه فألقَتْهُ في دارِه، فإن طالبَه بالردِّ فلم يَرُدَّ دَخَلَ في ضَمانِه، فإن لم يَتمكَّنْ من الردِّ لم يَدخُلْ في ضمانِه، وإن لم يُطالِبْهُ بالردِّ وتمكَّنَ: هل يدخلُ في ضمانِه؟ علىٰ وجْهَينِ»[(٣)]، انتهىٰ.

والأصحُّ في تطْيِيرِ الريحِ الضمانُ [بتأخيرِ][(٤)] الردِّ المُمْكِنِ. فإذَنْ، ما صحَّحَه الشيخُ هو الصحيحُ، فلا مَدْخَلَ للتصحيحِ عليه.

فإن قلتَ: فالذي في «الشرحِ» و«الروضةِ» عَدَمُ الضمانِ[(٥)]؟

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٣٧٧) و«» للنووي (٤/٤٣١).

(٢) «البيان» للعمراني (٦/٥١٣).

(٣) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٥٦٢).

(٤) في (ج): «بتأخر».

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٣٨٠) و«روضة الطالبين» للنووي (٤/٤٣٥).

قلتُ: الذي نَفَياهُ ضمانُ العَوارِي، والذي أثْبَتَهُ الشيخُ ضمانُ [تأخيرِ][1] الردِّ كما عَلِمْتَ، و[هذا][2] وراءَ ذلك، ولا سبيلَ لهما إلىٰ نَفْيِ مُطلَقِ الضمانِ مع تصريحِ القاضي و«البيانِ»[3] بما ذكَرْناهُ، [و][4] مع قَولِهما في «الوَديعةِ» [ب/١٢٦/ب] [إذا][5] قُلنا: إنها ليست بعَقدٍ: «إن ولدَها أمانةٌ شرعيَّةٌ مضمونةٌ عِنْدَ تأخيرِ الردِّ مع الإمكانِ علىٰ الأصحِّ»، فإذا كان ولدُ الوديعةِ مضمونًا فولَدُ العاريَّةِ أوْلَىٰ.

فقولُ «التصحيح»: «وأن وَلَدَ العاريَّةِ غَيرُ مضمونٍ»[6] لا معنىٰ له؛ لأنه أرادَ ضمانَ العَوارِي، والشيخُ لم يتكلَّمْ فيه، ولو تكلَّمَ فيه لكان من حقِّ النوويِّ أن يَذكُرَ لفظَ الصوابِ؛ لأن كُلَّ مَن قال بأن العاريَّةَ تُضمَنُ بيومِ التَّلَفِ ـ والشيخُ منهم ـ فقد نَفَىٰ ضمانَ العوارِي عن وَلَدِ العاريَّةِ، فلو حادَ الشيخُ عن ذلك لكان يَلْزَمُ النوويَّ [تخطِئَتَه][7] والإتيانُ بلفظِ الصوابِ علىٰ عادتِه، وهذا مكانٌ حَسَنٌ.

ومن المُهِمَّاتِ: أن هذا الخلافَ إنما هو في وَلَدِ العاريَّةِ الحادثِ بَعْدَها، أمَّا الموجودُ عِنْدَها كما إذا استعارَ دابَّةً وساقَها فتبِعَها ولدُها، ولم يتكلَّمِ المالكُ فيه بإذنٍ ولا نَهْيٍ، فالولدُ أمانةٌ، نقلَه في «الروضةِ»[8] عن «فتاوىٰ القاضِي».

---

(١) في (ج): «تأخر».
(٢) في (أ) و(ج) و(د): «هو».
(٣) «البيان» للعمراني (٦/٥١٣). وانظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٥٦٢).
(٤) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٥) في (أ): «إذ».
(٦) «تصحيح التنبيه» للنووي (١/ رقم: ٣٥٢).
(٧) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «تغليطه».
(٨) «روضة الطالبين» للنووي (٤/٤٣١).

وحكايةُ ابنِ الرِّفعةِ عن حكايةِ الجِيلِيِّ تخصيصَ الخلافِ بالحادثِ، والجزمُ في الموجودِ حالَ العَقدِ بأنه أمانةٌ[1] = هو ظاهرُ ما في «الروضةِ»[2]، فلا حاجةَ إلى النقلِ عنِ الجِيلِيِّ.

وحكايتُه عنِ «المرشدِ» أنه لا فرقَ بينَ الحادثِ والموجودِ[3] غريبةٌ، **فالأصحُّ** أن تابعَ المغصوبِ غيرُ مضمونٍ، فما ظَنُّكَ بتابعِ العاريَّةِ!.

١٠٣٥ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ٢٨٩]: **«ولو رَكِبَ دابَّةً وقال لمالِكِها: «أعَرْتَنِيها»، فقال: «بل آجَرْتُكَها»، أوِ اختلفَ مالكُ الأرضِ وزارعُها كذلك، فالمُصَدَّقُ المالكُ على المذهبِ»**، فيه أمورٌ:

* **أحدُها**: أن ظاهرَه أنه طريقةٌ قاطعةٌ، وهو مخالفٌ لما في «الروضةِ»؛ إذ ليس فيها طريقةٌ قاطعةٌ بذلك، بل طريقانِ؛ إحداهُما: القطعُ بأن المُصَدَّقَ في مسألةِ الدابَّةِ الراكبُ، وفي مسألةِ الأرضِ المالِكُ، والثانيةُ قولانِ[4].

* **والثاني**: أنه أَطْلَقَ تصديقَ المالكِ على هذا القولِ، وكذا في «التنبيهِ»[5]، وهو يُوهِمُ استحقاقَه [المُسمَّى][6] إذا حَلَفَ على نَفْيِ الإعارةِ وإثباتِ الإجارةِ إتمامًا لتَصْدِيقِه، والأصحُّ أجرةُ [د/١١٥/أ] المِثْلِ.

---

(١) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/٣٩٨).

(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٤/٤٣١).

(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/٣٩٨).

(٤) «روضة الطالبين» للنووي (٤/٤٤٣ ـ ٤٤٤).

(٥) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١١٣).

(٦) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «المال».

* **والثالثُ**: إطلاقُه ـ وكذا «التنبيهُ» ـ في الدابَّةِ يُوهِمُ أنه لا فرقَ بينَ الباقيةِ والهالكةِ، وبينَ مُضِيِّ مدَّةٍ لها أجرةٌ أوْ لا، وإنما الخلافُ في الباقيةِ إذا مَضَتْ مدَّةٌ لِمثلِها أجرةٌ، فإن كانت هالكةً قَبْلَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لها أجرةٌ فالراكبُ مُقِرٌّ بالقيمةِ [لمِثلِها][1]، وفيه [الوجوهُ][2] في الإقرارِ، أو بَعْدَه فالمالكُ مُكذِّبٌ في القيمةِ مُدَّعٍ للأُجْرَةِ، فيجيءُ الخلافُ في اختلافِ الجهةِ هل يمنعُ الأَخْذَ؟.

١٠٣٦ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٦٢] فيما لوِ ادَّعَىٰ المالكُ الغَصْبَ والراكبُ الإعارةَ: «**القولُ قولُ الراكبِ**»، **الأصحُّ** أن القولَ قولُ المالكِ، ولو دَفَعَ ألفًا إلىٰ إنسانٍ، فقال: «كانت وديعةً فهلَكَتْ»، وقال [ب/١٢٧/أ] الدافعُ: «بل قَرْضًا»، قال البغويُّ في «فتاواهُ»: «فالقولُ قولُ المدفوعِ إليه بيمينِه؛ لأنَّ الأصلَ براءتُه، بخلافِ ما لو قال: «غَصَبْتَني»، فقال: «بل أَكْرَيْتَني»؛ لأنه أتْلَفَ منفعةَ مالِه، ثم ادَّعَىٰ إسقاطَ الضمانِ بَعْدَ الاتفاقِ علىٰ أنه أخَذَه لحقِّ نفسِه»[3].



(١) في (أ) و(ج): «لمنكرها».
(٢) في (ب): «وجوه».
(٣) «فتاوىٰ البغوي» (٣٠٥).

بَابُ الغَصبِ

١٠٣٧ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٩٠]: «**هو: الاستيلاءُ علىٰ حقِّ الغَيرِ عُدوانًا**» ليس بجامعٍ[١]؛ لخروجِ ما إذا أخَذَ مالَ غَيرِه يظُنُّه مالَه، فإنه غَصْبٌ يُضمَنُ ضمانَ الغُصوبِ، وليس عُدوانًا، فلو قال بَدَلَ [«عُدوانًا»][٢]: «بغَيرِ حقٍّ» كما [فعلَ][٣] القاضي حُسَينٌ[٤] والإمامُ[٥] لاطَّرَدَ، ولا مانعَ [لدخولِ][٦] السَّرِقَةِ، فلو زادَ «جهرًا» كما حكاهُ القاضي واستحسَنَه الرافعيُّ في «الشرحِ الصغيرِ» لانْعَكَسَ[٧].

ثم لفظُ «الاستيلاءِ» يقتضي أنه لو كان له نخيلٌ فأرادَ سَوقَ الماءِ إليها فمنَعَه ظالمٌ حتىٰ تَلِفَتْ لا يَضْمَنُ؛ لأنه لم يَسْتَوْلِ، وهو أصحُّ الوجْهَينِ عِنْدَ الرافعيِّ[٨]،

(١) كتب في حاشية (أ): «ليس بمطرد؛ لخروج أخذ مال الغير بظن أنه ماله لانتفاء العدوان، فلو قال: بغير حق، لاطرد، هكذا ذكره في «التوشيح»، وفيه نظر؛ إذ الثابت لدقة الصورة حكم الغصب لا حقيقته، ولا ينعكس لدخول السرقة فلو زاد جهرًا لانعكس، وقوله: «علىٰ حق الغير»، ولم يقل: «علىٰ مال الغير» كما قال في «المحرر»؛ ليتناول الكلب والخمر وجلد الميتة ونحوها مما [...] بمالٍ، هكذا ذكره المصنف وفيه نظر؛ لأن المقصود تعريف الغصب [...] يجب الضمان والاستيلاء علىٰ نحو طلب الغير لا يوجبه، والله أعلم».

(٢) في (أ): «عدوان».

(٣) في (د): «نقل».

(٤) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ١٤٦/الغصب ـ الشفعة).

(٥) «نهاية المطلب» للجويني (١٦٩/٧).

(٦) في (ج): «له كدخول».

(٧) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ١٤٦/الغصب ـ الشفعة) و«تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٥٨٣).

(٨) «الشرح الكبير» للرافعي (٤٠٤/٥). وانظر: «روضة الطالبين» للنووي (٧/٥).

وأجْراهُما المتوليُّ فيما لو كان سَمْنٌ جامدٌ، فقرَّبَ النارَ منه حتى ذابَ، أو [نَقَلَه][(١)] من الظلِّ إلى الشمسِ[(٢)]، وقَطعَ الماوَردِيُّ بالضمانِ[(٣)]، قال الوالدُ رحمهُ اللهُ [تعالى][(٤)]: «وهو المختارُ»[(٥)].

١٠٣٨ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١١٢]: «**إذا غَصبَ شيئًا له قيمةٌ ضَمِنَه بالغَصبِ، ويَلْزَمُه رَدُّه**»، يُفهِمُ أن ما لا قيمةَ له ليس كذلك، وحبَّةُ الحِنطةِ يَجِبُ رَدُّها، وأن كُلَّ مُتقوِّمٍ يُضمَنُ، ولوِ اكترى بيتًا أرضيًّا ليطرحَ فيه [كُرًّا][(٦)] حِنطةٍ[(٧)] فوضعَ [كُرَّينِ][(٨)]، فلا شيءَ عليه؛ لعَدَمِ الضرَرِ، قاله الجُرجانيُّ والرويانيُّ في «الفُروقِ»، قالا: «وإن كان غُرفةً فطريقانِ، [إحداهُما][(٩)]: تخْييرُ المؤجِّرِ بينَ المُسمَّى وأجرةِ المِثْلِ للزيادةِ، وبينَ أجرةِ المِثْلِ، والثانيةُ: قولانِ، أحدُهما المسمَّى وأجرةُ المِثْلِ لما زادَ، والثاني أجرةُ المِثْلِ للكُلِّ»[(١٠)].

---

(١) في (أ): «نقل»، وليست في (ج).

(٢) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٤٠٤) و«الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ١٦٠/الغصب ـ الشفعة).

(٣) «الحاوي» للماوردي (٧/١٣٥).

(٤) من (أ) فقط.

(٥) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ١٤٨/الغصب ـ الشفعة).

(٦) في (ج): «إردب».

(٧) قال الفيومي في «المصباح المنير» (٢/٥٣٠ مادة: ك ر ر): «الكرُّ: كيلٌ معروفٌ، والجمعُ أكرارٌ مِثْلُ قُفْلٍ وأقفالٍ، وهو سِتُّون قَفِيزًا، والقَفِيزُ ثَمانِيَةُ مَكاكيكَ، والمَكُّوكُ صاعٌ ونِصْفٌ، قال الأزهريُّ: «فالكُرُّ على هذا الحسابِ اثنا عَشَرَ وَسْقًا»».

(٨) في (ج): «إردبين».

(٩) في (د) و«تحفة المحتاج»: «أحدهما».

(١٠) انظر: «حاشية تحفة المنهاج» لابن قاسم العبادي (٦/١٨٤).



فرعٌ: ذَكَرَ الرافعيُّ في «الوَديعةِ» وجْهَينِ في وجوبِ قَبولِ العَينِ المغصوبةِ إذا حَمَلَها الغاصبُ إلىٰ القاضي[1]، وفي «كتابِ الشهاداتِ» أنه يَجِبُ الانتزاعُ، وجَوَّزَ جريانَ الخلافِ[2]، وقال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «والحقُّ إن شاءَ اللهُ تعالىٰ أن لآحادِ الناسِ انتزاعَ المغصوبِ من الغاصبِ»[3]، وقد نصَّ عليه الشافعيُّ في «سِيَرِ الواقديِّ»؛ إذ قال رضي الله عنه: «إذا دخلَ مسلمٌ دارَ الحربِ ووجدَ مالَ غَيرِه من المسلمينَ أو أهلِ الذمَّةِ [مِمَّا][4] غَصبَه المشركونَ، كان له أن يَخرُجَ به»[5].

قلتُ: المختارُ عِنْدِي أن الواحدَ من الناسِ إن عَلِمَ [د/١١٥/ب] أن الغاصبَ تابَ ونَدِمَ، وأنه بحيثُ لو وَجَدَ سبيلًا إلىٰ الرَّدِّ لَرَدَّ، لا يَجِبُ عليه الانتزاعُ، بل لا يجوزُ له؛ إذ يكونُ ناقلًا للعَينِ من الضمانِ إلىٰ الأمانةِ بلا فائدةٍ، وإلا فالحقُّ ما قاله الوالدُ من وجوبِ الانتزاعِ، وإلا يكونُ بتَرْكِها مُضيِّعًا لها، تاركًا لإنكارِ المُنكرِ بيَدِه مع القدرةِ عليه، وعلىٰ هذا [يُنزَّلُ][6] النصُّ؛ لأن المالَ في دارِ الحربِ عِنْدَ مَن لا يَرُدُّه، فيَجِبُ علىٰ من قَدَرَ علىٰ رَدِّه أن يَرُدَّه، بخلافِ المغصوبِ عِنْدَ مَن [عَلِمْنا][7] أنه تابَ ونَدِمَ وسَيَرُدُّه، [ب/١٢٧/ب] وينبغي عِنْدِي تنزيلُ الخلافِ علىٰ هذا، وحَمْلُ كلامِ الوالدِ رحمهُ اللهُ تعالىٰ وغَيرِه عليه؛ فإنه الذي يدلُّ عليه نصُّ الشافعيِّ، ويَشهَدُ له الفقهُ.

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٢٩٢).
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/١٠٠).
(٣) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ١٦٦/الغصب ـ الشفعة).
(٤) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «كما»، وليست في (ج).
(٥) «الأم» للشافعي (٥/٦٥٨).
(٦) في (ب): «يدل»، وليست في (ج).
(٧) في (د): «علم»، وليست في (ج).



١٠٣٩ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٩٠]: «**فلو رَكِبَ دابَّةً أو جَلَسَ على فراشِ فغاصِبٌ، وإن لم يَنْقُلْ**»، يَشْمَلُ ما إذا لم يَقصِدِ الاستيلاءَ، وهو الأصحُّ في «الروضةِ»(١)، إلا أن الرافعيَّ قال: «يُشبِهُ أن تُصَوَّرَ المسألةُ بما إذا قَصَدَ الاستيلاءَ، أمَّا إذا لم يَقصِدْ ففي «التتمَّةِ»: «أن في كَونِه غاصبًا وجْهَينِ»»(٢).

وأسقَطَ في «الروضةِ» ذلك، وقال في أصلِ المسألةِ: «أصحُّهما: أنه غاصِبٌ، قصَدَ الاستيلاءَ أم لا»(٣)، قال أبي: «وفي تصحيحِ كَونِه غاصبًا إذا لم يَقصِدْ [الاستيلاءَ](٤) نَظَرٌ، والذي في «فتاوىٰ البغويِّ» أنه لا يَضْمَنُ، وليس الوجْهانِ في «التتمَّةِ» في كَونِه غاصبًا، بل في كَونِه ضامنًا»(٥).

ويَشْمَلُ في الجلوسِ ما إذا كان المالِكُ حاضرًا، والذي في «التتمَّةِ» أنه إن أزْعَجَه ضَمِنَ، وإلا فإن لم يَمْنَعْه التصرُّفَ لو أرادَ فلا، وإن كان لما استوفاهُ عِوَضٌ في العادةِ ضَمِنَ أجرةَ المِثْلِ، وإن كان يَمنَعُه التصرُّفَ لو أرادَ ضَمِنَ، و[يُوهِمُ](٦) أنه غاصِبٌ للكُلِّ، وإنما ذلك إذا لم يكُنْ معه المالكُ، فإن كان معه فالنِّصفُ»، قاله الرافعيُّ بحثًا(٧).

١٠٤٠ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١١٣ ـ ١١٤]: «**وإن كان لَوحًا فأدخَلَه في سفينةٍ في**

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي (٥/٨).
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٤٠٦).
(٣) «روضة الطالبين» للنووي (٥/٨).
(٤) من (أ) و«الابتهاج» فقط.
(٥) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ١٤٩/الغصب ـ الشفعة).
(٦) في نسخة كما في حاشية (د): «يقتضي».
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٤٠٦ ـ ٤٠٧). وانظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ١٥٢/الغصب ـ الشفعة).



اللُّجَّةِ وفيها مالٌ لغيرِ الغاصبِ، أو حيوانٌ لم يُنْزَعْ»، مَحلُّه: في مالِ غيرِ الغاصبِ إذا كان الغَيرُ لم يَعْلَمْ بالغَصبِ حالَ وضعِ مالِه، وفي الحيوانِ إذا كان مُحترَمًا، وهو مفهومٌ من مسألةِ الخَيْطِ.

١٠٤١ ـ قولُه [صـ ١١٤]: «فإن تَلِفَ المغصوبُ عِنْدَه» يعني: بنَفْسِه أو بإتلافِ أجنبيٍّ، «أو أتْلَفَه» يعني: بنفسِه.

١٠٤٢ ـ قولُه [صـ ١١٤]: «ضَمِنَه بمِثْلِه»، و«المنهاجُ» [صـ ٢٩١]: «يُضْمَنُ المِثْليُّ بمِثْلِه»، مَحلُّه: إذا بَقِيَ للمِثْلِ قيمةٌ، فإن زالَ تقوَّمَه باختلافِ الزمانِ أوِ المكانِ كما لو أَتْلَفَ الماءَ في المَفازَةِ واجْتَمَعا بشطِّ نهرٍ، أوِ الجَمْدَ في الصيفِ واجْتَمَعا في الشتاءِ، فعليه قيمةُ تلكَ الحالةِ.

ثم إذا اجْتَمَعا في تلك المَفازَةِ أو مِثْلِها: هل يَجِبُ رَدُّ المِثْلِ واستردادُ القيمةِ؟ وجْهانِ، جَزَمَ في «التتمَّةِ» بالأوَّلِ[١]، و[كادَ][٢] الوالدُ يَميلُ إليه[٣]. وعلى هذا، لا يُستَثْنَى من قَولِنا: «[المِثْلُ][٤] مَضمونٌ بالمِثْلِ».

ولو تراضيا على أخْذِ القيمةِ مع وجودِ المِثْلِ فوجْهانِ، قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالى: «أصحُّهما الجوازُ»[٥].

١٠٤٣ ـ قولُه [صـ ١١٤] فيما [د/١١٦/أ] إذا وَجَدَ المِثْلَ بأكثَرَ مِن ثَمَنِه: «إنه

---

(١) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ١٨٣/الغصب ـ الشفعة).

(٢) في (د): «كان»، وليست في (ج).

(٣) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ١٨٣ ـ ١٨٤/الغصب ـ الشفعة).

(٤) في (أ): «المثلي»، وليست في (ج).

(٥) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ١٨٤/الغصب ـ الشفعة).

يَضمَنُه بالقيمةِ»، هو ما صحَّحَه النوويُّ[(١)]، قال الشيخُ الإمامُ: «وفي تَصْحيحِه نظرٌ»، قال: «ومَن كلَّفَه تحصيلَه قاسَ على العَينِ، فإنه يَجِبُ رَدُّها ولو غَرِمَ [بِسَبَبِه][(٢)] أضعافَ ثَمَنِها، والقائلُ الآخَرُ فَرَّقَ بأنَّ التعدِّيَ في العَينِ لا في المِثْلِ، فلا يَلْزَمُ أن يَثْبُتَ له حُكْمُها.

ولك أن تقولَ: قد أَوْجَبْنا القضاءَ على من تَرَكَ الصلاةَ بغَيرِ عُذْرٍ على الفَورِ بمِثْلِ الطريقةِ التي تَمسَّكَ بها القائلُ الأَوّلُ، والتعدِّي في الأداءِ لا في القضاءِ.

وتحقيقُه: أن مُطلَقَ [ب/١٢٨/أ] الصلاةِ مأمورٌ بها، وخصوصُ الوقتِ ليس بشَرْطٍ، بدليلِ الأمرِ بالقضاءِ، ولا يُنافي هذا قَولُنا: القضاءُ بأمرٍ جَديدٍ؛ لأنَّا نَعْني به أنه يَتَبَيَّنُ قَصْدَ الشارعِ إلى العبادةِ وإن فاتَ الوقتُ، فإذا ضاقَ الوقتُ صارتْ على الفَورِ، فيَسْتَصْحِبُ هذا الحكمَ في القضاءِ، وكذا هنا المِثْلُ الذي هو في ضَمْنِ العَينِ واجبٌ، وقد تعدَّى فيه، فكأنه [بعضُ][(٣)] [العَينِ][(٤)]، فيَجِبُ تحصيلُه»[(٥)]، انتهى كلامُ الوالدِ، وقد [عُرِفَ][(٦)] منه مَيْلُه إلى وُجُوبِ المِثْلِ.

١٠٤٤ ـ [قول «المنهاج»][(٧)] [صـ ٢٩٢]: «**ولو ظَفِرَ بالغاصبِ في غَيرِ بلدِ التَّلَفِ، فالصحيحُ أنه إن كان لا مُؤنَةَ لنَقْلِه كالنَّقْدِ فلَه مطالبتُه بالمِثْلِ، وإلا فلا، بل**

(١) «روضة الطالبين» (٥/٢٥) و«المنهاج» (صـ ١٨٤) للنووي.
(٢) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «بسببها»، وليست في (ج).
(٣) في (ب): «نقص»، وليست في (ج).
(٤) في (أ): «المعين»، وليست في (ج).
(٥) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ١٨٧/الغصب ـ الشفعة).
(٦) في (ب): «عرفت»، وليست في (ج).
(٧) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (ب) و(د): «قوله»، وليست في (أ) و(ج).




يُغرِّمُه قيمةَ بلدِ التلفِ»، هذا قولُ الأكثرِ، وقيل: «يطالبُه بالمِثْلِ مُطلقًا»، والأَوْلَى عِنْدَ الوالدِ رحمهُ اللهُ تعالى وبه قال ابنُ الصَّبَّاغِ وطائفةٌ: «إن كانت قيمةُ تلكَ البلدِ لا تزيدُ على قيمةِ بلدِ التَّلَفِ طالبَه بالمِثْلِ، وإلا فبالقيمةِ»[١].

١٠٤٥ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٩١]: «فإن تَعذَّرَ فالقيمةُ»، يعني: قيمةَ المِثْلِ كما صرَّحَ به في «التنبيهِ»[٢]، وقيل: «قيمةُ المغصوبِ».

١٠٤٦ ـ قولُه [صـ ٢٩١ ـ ٢٩٢]: «والأصحُّ: أن المُعتبَرَ أقصى قيمةٍ من وقتِ الغَصبِ إلى تعذُّرِ المِثْلِ»، حكَى ابنُ الرِّفْعةِ في «الكفايةِ» وجْهًا حاديَ عَشَرَ، وهو: اعتبارُ الأقصَى من الغَصبِ إلى يومِ الأخذِ[٣]، ثم رجَعَ عنه في «المطلبِ»[٤]، قال الشيخُ الإمامُ رحمهُ اللهُ تعالى: «وذلك لكَونِه غيرَ منقولٍ صريحًا، ولكنَّه [ينشأُ][٥] من كلامِ الأصحابِ»، قال: «وربَّما يترجَّحُ على سائرِ الوجوهِ، فلا بأسَ بالمصيرِ إليه»[٦]، انتهى.

١٠٤٧ ـ قولُهما في المتقوِّمِ: «إنه يُضْمَنُ بأقصَى [قيمةٍ][٧] من الغَصبِ إلى التَّلَفِ»[٨]، هذا إذا كان عَينًا، فإن كان المغصوبُ مَنفَعَةً، فالأصحُّ أنه يُضْمَنُ في

---

(١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ١٩٨/الغصب ـ الشفعة).
(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١١٤).
(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/٤٣٠).
(٤) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ١٩٠/الغصب ـ الشفعة).
(٥) في (د): «يستأنس».
(٦) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ١٩٠/الغصب ـ الشفعة).
(٧) في (ج): «قيمته».
(٨) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١١٤) و«المنهاج» للنووي (صـ ٢٩٢).

كُلِّ بَعضٍ من أبعاضِ المدَّةِ بأجرةِ مِثْلِها فيه، والثاني كذلك إن كانت في [الأَوَّلِ][1] أقلَّ، وإلا [فيَضْمَنُها][2] بالأكثرِ، والثالثُ [بالأكثرِ][3]، حكاها في «الشرحِ» و«الروضةِ»[4] أوجُهًا عن حكايةِ القاضي أبي سعدِ بنِ أبي يوسفَ، وإنما هي احتمالاتٌ له ذكَرَها في «الإشرافِ»، وصرَّحَ بأن المسألةَ غيرُ منقولةٍ[5].

١٠٤٨ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١١٤]: «وتَجِبُ قيمتُه من نَقْدِ البلدِ الذي غصبَ [فيه][6]»، المنقولُ في «الرافعيِّ» وغيرِه نقدُ البلدِ الذي تَلِفَ فيه[7]، قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «وما [قاله][8] الشيخُ مُتَّجِهٌ إذا كانت قيمةُ بلدِ الغَصبِ أكثرَ [أو][9] أَرْوَجَ»[10]. وكذلك قال أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «ينبغي اعتبارُ أكثرِ البلدَينِ قيمةً كما في المِثْليِّ»[11]. وفي «الوسيطِ» اعتبارُ قيمةِ بلدِ الغَصبِ في مِثْليٍّ تَلِفَ ببلدٍ آخَرَ فظَفِرَ به بثالثٍ، وقُلنا: لا يُطلَبُ بالمِثْلِ في غيرِ موضعِ التَّلَفِ، حيثُ قال: «يُخَيَّرُ بينَ قيمةِ بلدِ الغَصبِ وبلدِ التَّلَفِ»[12].

---

(١) في (ج): «الأولىٰ» وفي «الشرح الكبير» و«روضة الطالبين»: «أول المدة».

(٢) في (ب): «فقيمتها»، وفي (ج): «فتضمنها»، وفي «الشرح الكبير» و«روضة الطالبين»: «ضمنها».

(٣) من (أ) و(ج) و(د) و«الشرح الكبير» و«روضة الطالبين» فقط.

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٤٣٢) و«روضة الطالبين» للنووي (٥/٢٧).

(٥) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٦١٩).

(٦) في (ب): «منه».

(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٤٣٠).

(٨) في (أ) و(ب) و(ج): «قال».

(٩) في (أ): «و».

(١٠) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/٤٣٤).

(١١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٠١/الغصب ـ الشفعة).

(١٢) «الوسيط» للغزالي (٣/٣٩٧).



وعضَّدَ ابنُ الرِّفْعَةِ به كلامَ الشيخِ وقال: «غايةُ الأمرِ حينئذٍ [ب/١٢٨/ب] إيهامُ كلامِ الشيخِ الحَصْرَ في بلدِ الغَصبِ، وهو أسهلُ مَن نَقَلَه ما لم يَقُلْه أحدٌ، ولا هو في «المهذَّبِ»»(١).

ولك أن تقولَ: ما في «الوسيطِ» أيضًا لا يُعرَفُ [في غَيرِه](٢)، قال [د/١١٦/ب] ابنُ الرِّفْعَةِ: «وفي أكثرِ نُسَخِ «التنبيهِ»: «وتَجِبُ قيمتُه من نقدِ البلدِ في البلدِ الذي غُصِبَ فيه»»(٣).

قلتُ: فيَشْمَلُ ما إذا نَقَلَ العَينَ المغصوبةَ إلى بلدٍ [أُخرَى](٤)، **والأصحُّ** وجوبُ قيمةِ أكثرِ البلدَينِ.

١٠٤٩ ـ قولُه [صـ ١١٤] فيما لو نَقَصَ من عَينِه شيءٌ، بأن كان مائعًا فأغْلاهُ: «**ضَمِنَ أَرْشَ ما نَقَصَ**»، قال في «الكفايةِ»: «يُفهِمُ أن المرادَ المُتقوِّمُ، أمَّا المِثْليُّ ـ كالزَّيتِ والعَصيرِ ـ فجُزْؤُه مضمونٌ بالمِثْلِ وإن لم تَنْقُصِ القيمةُ في الأصحِّ، وفَرَّقَ بعضُهم فقال: «يُضمَنُ في الزيتِ دُونَ العصيرِ؛ لأن حلاوةَ العصيرِ باقيةٌ، والذاهبُ منه مائيَّةٌ ورطوبةٌ، والذاهبُ من الزيتِ زيتٌ مُتقَوَّمٌ»»(٥)، وهذا ما جعلَه في أصلِ «الروضةِ» الأصحَّ(٦)، فكان من حقِّه استدراكُه في «التصحيحِ».

١٠٥٠ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٩٤]: «**ولو غَصَبَ زَيْتًا ونحوَه**»، يريدُ بـ«نحوَه»:

---

(١) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/٤٣٥).

(٢) في (ب): «لغيره».

(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/٤٣٣).

(٤) في (ب): «آخر».

(٥) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/٤٤١) بتصرف.

(٦) «روضة الطالبين» للنووي (٥/٤٢).



الدُّهْنَ، لا العصيرَ؛ لأنه صحَّحَ في العصيرِ ما ذَكَرْناهُ.

١٠٥١ ـ وقولُه [صـ ٢٩٤] فيما إذا نَقَصا: «**إن كان نَقْصُ القيمةِ أكثرَ**»، هو [شَرْطٌ][١] في قولِه: «**مع أرْشِه**»، يعني: يَغْرَمُ الذاهبَ، ويَرُدُّ الباقيَ مُطْلَقًا، ويَضُمُّ إليه الأَرْشَ بشَرْطِ كَونِ نقصِ القيمةِ أكثرَ.

١٠٥٢ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١١٤] فيما لو غَصبَ زَوْجَي خُفٍّ: «**وقيل: «يَلْزَمُه دِرْهمانِ»**»، هو الوجهُ المشارُ إليه بقولِ «المنهاجِ» [صـ ٢٩٣]: «**لَزِمَهُ ثمانيةٌ في الأصحِّ**»؛ لأنه حكاهُ في «الروضةِ»[٢] عنِ «التنبيهِ» و«التتمَّةِ»، والرافعيُّ لم يَحْكِ في المسألةِ خلافًا[٣]. وقال ابنُ الرِّفْعَةِ: «لم أرَ هذا الوجْهَ في شيءٍ من كُتُبِ المذهبِ»[٤]، يعني كُتُبَ أصحابِ الوجُوهِ ومَن قارَبَهم، فلا تَرِدُ عليه «الروضةُ»؛ [فإنها][٥] كتابُ نَقْلٍ، ثم إنه منقولٌ فيها عنِ «التنبيهِ» والكلامُ فيه، وعنِ «التتمَّةِ» وهو وَهْمٌ؛ [فإن][٦] الوَجْهَ المَحْكيَّ في «التتمَّةِ» أنه يَلْزَمُه خُمُسُه.

١٠٥٣ ـ قولُهما فيما إذا طاوَعَتْهُ على الوَطْءِ: «**لا يَجِبُ المَهْرُ على الصحيحِ**»[٧]، يُستَثْنَى: ما إذا كانت جاهلةً بالتحريمِ، حيثُ يجهلُه مِثْلُها، فيَجِبُ قَطعًا.

---

(١) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٥/٥٩).

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٤٦٩).

(٤) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/٤٤١).

(٥) في (ب): «لأنها».

(٦) في (ب): «فإنه».

(٧) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١١٤) و«المنهاج» للنووي (صـ ٢٩٥).



١٠٥٤ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ١١٤]: **«أو وَلَدَتْ الجاريةُ وَلَدًا»**، يعني: حَيًّا، أمَّا لو خَرَجَ مَيِّتًا بغَيرِ جِنايَةٍ، فالأقوَىٰ في «الشرحِ الصغيرِ»: «لا يَضْمَنُه». وقولُ «المنهاجِ»: «وإن جَهِلَ فحُرٌّ نَسِيبٌ، وعليه قيمتُه»[١]، يعني: إذا خَرَجَ حَيًّا، وإن خرجَ مَيِّتًا بغَيرِ جِنايَةٍ، **[فالصحيحُ]**[٢]: لا ضمانَ.

١٠٥٥ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ٢٩٣]: **«ولو حَدَثَ نقصٌ [يَسْرِي]**[٣] **إلىٰ التَّلَفِ، بأن جَعَلَ الحِنطةَ هَرِيسةً فكالتالِفِ، وفي قولٍ: «يَرُدُّه مع أَرْشِ النَّقْصِ»»**، المختارُ عِنْدَ الوالدِ رحمهُ اللهُ تعالىٰ أن المالِكَ يَتَخَيَّرُ بينه وبينَ أن يَغْرَمَ بدَلَ مالِه ويجعله كالتالِفِ[٤]، وهو قولٌ حكاهُ المَراوِزَةُ واستحسَنَه الرافعيُّ في «الشرحِ الصغيرِ»، ولم يُرجِّحْ في «الكبيرِ» شيئًا[٥]، وقال في «المُحرَّرِ»: «رُجِّحَ الأَوَّلُ»[٦]، يعني: جَعَلَه كالتالِفِ، ففَهِمَ النوويُّ [ب/١٢٩/أ] من ذلك أنه يُرَجِّحُه، فعَزا إليه تَرجِيحَه هنا وفي «الروضةِ»[٧].

وقد بانَ لك بهذا علىٰ قولِ «التنبيهِ»: «وإن أَحْدَثَ فِعْلًا نَقَصَ به، وخِيفَ عليه الفسادُ في الباقي: بأنْ كان حِنطةً فبَلَّها، أو زَيْتًا فخَلَطَه بالماءِ...»[٨] إلىٰ آخِرِه = أن الراجِحَ فيه عِنْدَ الوالدِ التخْييرُ[٩]، ولكنَّ الشيخَ جمعَ بينَ مسألتَيْ: بَلِّ الحِنطةِ

---

(١) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٩٥).
(٢) في (د): «فالأصح».
(٣) في (أ): «فسرىٰ»، وليست في (ج).
(٤) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٣١/الغصب ـ الشفعة).
(٥) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٣١/الغصب ـ الشفعة).
(٦) «المحرر» للرافعي (٢/٧١٤).
(٧) «روضة الطالبين» للنووي (٥/٣٣).
(٨) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٤٤).
(٩) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٣١/الغصب ـ الشفعة).




وخَلْطِ الزَّيْتِ، وإليه الإشارةُ بقولِه[1]: «إن مِن صُوَرِ المسألةِ: ما إذا صَبَّ الماءَ في الزيتِ، وتعذَّرَ تخليصُه منه، وأشرفَ على الفسادِ»[2]، وليست هذه مسألةَ الخَلْطِ الآتيةَ، فتِلكَ في خَلْطِ الشيءِ بمِثْلِه كالزيتِ بالزيتِ، ولا إشرافَ على الفسادِ، بخلافِ هذه، فليس بينَ كلامِ الشيخِ وكلامِ الرافعيِّ ومُتابِعيه تفاوتٌ إلا في أن الشيخَ عبَّرَ بأنه: خِيفَ الفسادُ، والرافعيُّ عبَّرَ بأنه: أشْرَفَ على الفسادِ، ولفظُ الإشرافِ فيما أحْسَبُ خَيْرٌ، ثم إن الشيخَ خَصَّ المسألةَ بما إذا أَحْدَثَ الغاصِبُ الفعلَ، وإليه الإشارةُ بقَولِ «المنهاجِ»: «بأن جَعَلَ الحِنطةَ هَرِيسَةً»[3].

لكِنَّ افْتِتاحَه المسألةِ بِقَوْلِه: «ولو حَدَثَ نَقْصٌ» يَدُلُّ أنه لا فَرْقَ بينَ الحُدُوثِ والإحداثِ، وهو الظاهرُ، غَيرَ أنه في «الروضةِ» [من زياداته][4] قال: «إن فيها طَرِيقَينِ، إحداهُما: أنه كَبَلِّ الحِنطةِ، والثانيةُ ـ وهي الأصحُّ عِنْدَه ـ: تَعَيُّنُ الأَخْذِ بالأَرْشِ»[5].

قلتُ: ولا يصحُّ عِنْدِي فَرْقٌ بينَ العَفَنِ والتَّعْفِينِ؛ لأن حُكْمَ الغَصْبِ يَنْسَحِبُ على الجميعِ، وعلى ذلك جَرَتْ مسائِلُ البابِ. ومن ثَمَّ، عبَّرَ الرافعيُّ عن قَولِ الغزاليِّ: «ولوِ اتخذَ من الرُّطَبِ تَمْرًا» بقولِه: «إذا تغَيَّرَ حالُ المغصوبِ»[6].

١٠٥٦ ـ قولُه [صـ ٢٩٤] فيما إذا حَفَرَ الغاصبُ الأرضَ ثم أعادَها: «**وإن بَقِيَ**

(١) أي: الرافعي.
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٤٤٠).
(٣) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٩٣).
(٤) في (ب): «في زيادته»، وليست في (أ) و(ج).
(٥) «روضة الطالبين» للنووي (٥/٣٤).
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٤٢٨).



نَقْصٌ وَجَبَ أَرْشُه معها»، الراجِحُ عِنْدَ الوالدِ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: وجوبُ التسويةِ هنا وفيما إذا باعَ أرضًا وفيها حجارةٌ مدفونةٌ، وقُلنا: لا تدخلُ في البَيعِ، فقَلَعَها البائعُ[(١)].

١٠٥٧ ـ قولُهما في الخَلْطِ بحيثُ يَتَعَذَّرُ التَّمْييزُ: «إنه يُجْعَلُ كالهالِكِ»[(٢)]، ـ والأصحُّ في «التنبيهِ» [صـ ١١٥]: «يلزَمُه مِثْلُ [مَكيلَتِه][(٣)] منه»، وفي «المنهاجِ» [صـ ٢٩٥] تَبعًا «للشرحِ»[(٤)] وغيرِه: «[يتخَيَّرُ][(٥)] الغاصبُ» ـ مخالفٌ لاختيارِ أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ؛ فإنه زَعَمَ أن القولَ بالهلاكِ باطلٌ وبَعيدٌ من الشريعةِ وقواعِدِ الشافعيِّ[(٦)]، ثم قال: «وأنا أوافقُ علىٰ الهلاكِ إذا لم تَبْقَ له قيمةٌ [د/١١٧/أ] كصَبِّ قليلٍ من ماءِ الوَرْدِ في كثيرٍ من الماءِ»[(٧)].

قلتُ: وقياسُ تصحيحِ الوالدِ رحمهُ اللهُ تعالىٰ هنا أنه لا يُجعَلُ كالهالِكِ [أن][(٨)] يقولَ فيما إذا اشْتَرَىٰ ثوبًا وصَبَغَهُ ثم أفْلَسَ ورجَعَ البائعُ واشْتَركا: أن يكونَ الثوبُ كُلُّه للبائعِ وكُلُّ الصَّبْغِ للمُفلِسِ، وهو وجْهٌ حكاهُ المشايخُ الثلاثةُ في «الشرحِ» و«الروضةِ» و«شرحِ المنهاجِ»[(٩)]، وقياسُ الشَّيْخَينِ: أن يكونَ للبائعِ

---

(١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٤٤/الغصب ـ الشفعة).

(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١١٥) و«المنهاج» للنووي (صـ ٢٩٥).

(٣) في (أ): «مكيلية»، وفي (ب): «مكيله».

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٤٦٤).

(٥) في (أ) و(ب) و(ج): «تخيير».

(٦) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٦٤، ٢٦٨).

(٧) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٧٠).

(٨) في (ب): «أنه»، وليست في (ج).

(٩) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٦١) و«روضة الطالبين» للنووي (٤/١٧٢) و«الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٥٨/الغصب ـ الشفعة).

الثلثانِ، وللمُفْلِسِ الثلثُ، وهو وجهٌ آخرُ حكوهُ[1]، ولم يُفْصِحْ واحِدٌ منهم [من][2] الوجْهَينِ بترجيحٍ، بل قال الشيخُ الإمامُ: «كلامُ ابنِ الصَّبَّاغِ ونصُّ الشافعيِّ في نظيرِ المسألةِ من [الغَصبِ][3] [ب/١٢٩/ب] يشهدُ [بأن][4] للبائعِ الثلثَينِ، وللمُفْلِسِ الثلثَ»[5]، وهذا علىٰ خلافِ ما يَقتَضِيهِ ترجيحُه هنا.

١٠٥٨ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١١٥]: «وإن أرادَ صاحبُ الثوبِ قَلْعَ الصِّبْغِ وامْتَنَعَ الغاصبُ أُجْبِرَ، وقيل: «لا يُجْبَرُ»، وهو الأصحُّ»، أقرَّه في «التصحيحِ»، وصحَّحَ في «المنهاجِ» تَبَعًا «للمحرَّرِ» الإجبارَ[6].

١٠٥٩ ـ قولُه [صـ ١١٥]: «وما لم [يَلْتَزِمْ][7] ضمانَه ولم تحصُلْ له به منفعةٌ كقيمةِ الوَلَدِ ونُقصانِ الولادةِ يَرجِعُ به علىٰ الغاصبِ»، أقرَّه في «التصحيحِ»، والمذهبُ في «الروضةِ»: أنه لا يَرجِعُ بقيمةِ الوَلَدِ المنعَقِدِ حُرًّا[8].

١٠٦٠ ـ وقولُه [صـ ١١٦] فيما: «إذا سَقَىٰ أرضَهُ فأسرَفَ حتىٰ أتْلَفَ أرضَ غَيرِه، إنه يَضْمَنُ»، يَخْرُجُ ما إذا لم يُسْرِفْ، بأن لم يُجاوزِ العادةَ، «لكِنْ لو كان فيها شِقٌّ وهو عالمٌ به، [ولم][9] يَحْتَطْ، فنَفَذَ إلىٰ أرضِ غيرِه فأَتْلَفَها، ضَمِنَ وإن

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٥٨) و«روضة الطالبين» للنووي (٤/١٧٢).
(٢) في (د): «بين»، وليست في (ج).
(٣) في (ب): «الغاصب»، وليست في (ج).
(٤) في (أ): «لأن»، وفي (د): «أن»، وليست في (ج).
(٥) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٥١٨/الرهن ـ باب الضمان).
(٦) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٩٥) و«المحرر» للرافعي (٢/٧١٨).
(٧) في (ب): «يلزم».
(٨) «روضة الطالبين» للنووي (٥/٦٤).
(٩) في (أ) و(ب) و(ج): «فلم».

لم يُسْرِفْ»، ذكَرَه الرافعيُّ في «الدِّياتِ»[1]. وقال القاضي الحُسَينُ: «يَضْمَنُ وإن لم يَعْلَمْ؛ لأنه مُفَرِّطٌ حيثُ لم يَبْحَثْ، وكذا لو كانتْ أرضُه مُستَعْلِيَةً فسقاها فخَرَجَ إلىٰ أرضِ غَيرِه يَضْمَنُ ما لم يَسُدَّ علىٰ العادةِ»[2].

١٠٦١ ـ وقولُه [صـ ١١٦] فيما: «إذا أجَّجَ نارًا علىٰ سَطْحِه فأسْرَفَ فأتْلَفَ سَطْحَ غيرِه، [ضمن][3]»، يَخْرُجُ ما إذا لم يُسْرِفْ، لكِنْ إن كان في هُبوبِ الرِّيحِ ضَمِنَ.

١٠٦٢ ـ قولُهما ـ والعبارةُ «للتنبيهِ» ـ: «وإن غَصَبَ خَمْرًا من ذِمِّيٍّ وَجَبَ رَدُّها عليه»[4]، هي عبارةُ الجمهورِ، وفي وجْهٍ: «لا يَجِبُ الردُّ، بل تَجِبُ التخليةُ بينَ الذِّمِّيِّ وبينَها»، قال الشيخُ الإمامُ: «وهذا الوجْهُ قَوِيٌّ»[5].

١٠٦٣ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١١٦] في [الخَمْرِ][6]: «وإن غَصَبها من مُسْلِمٍ أراقَها»، يَشْمَلُ المُحترَمَةَ، وأصحُّ الوجْهَينِ فيها ـ وعبَّرَ عنه النوويُّ بلفظِ «الصوابِ»[7] ـ لزومُ رَدِّها إليه.

١٠٦٤ ـ وقولُه [صـ ١١٦]: «وإن غَصبَ صَلِيبًا أو مِزْمارًا فكَسَرَه لم يَضْمَنِ الأَرْشَ»، قد يَشْمَلُ ما إذا تمكَّنَ من إبطالِه بلا كَسْرٍ، والأصحُّ ما في «المنهاجِ» أنها

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٤٢٥ ـ ٤٢٦).
(٢) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/٤٩٢).
(٣) في (أ) و(ب) و(د): «فالضمان».
(٤) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١١٦) و«المنهاج» للنووي (صـ ٢٩٢).
(٥) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٠٩/الغصب ـ الشفعة).
(٦) في (أ) و(ج): «الخمرة».
(٧) «تصحيح التنبيه» للنووي (١/ رقم: ٣٦٠).



لا تُكْسَرُ الكَسْرَ الفاحِشَ، بل تُفَصَّلُ لتعودَ كما قَبْلَ التأليفِ[١]، لكن قد يُقالُ هذا في جوازِ الكسرِ، وعبارتُه إنما هيَ في نَفْيِ الضمانِ، وقد يَنْتَفِي وإن لم يَجُزِ الكسرُ.

وكذا قولُ «المنهاجِ»: «وآلاتُ الملاهي لا يَجِبُ في إبطالِها شيءٌ»[٢]، فإنه يَشْمَلُ إبطالَها بكُلِّ وجْهٍ، لكِنَّ المَنقولَ التضمينُ فيما لا يجوزُ فِعْلُه، بل قيل: «يَضْمَنُ آنِيَةَ الذهبِ والفِضَّةِ وإن حَرَّمْنا الاتخاذَ كما قيل بمِثْلِه فيما إذا غَصَبَ جاريةً مُغَنِّيَةً: إنه يَضْمَنُ ما قابَلَ الغناءَ المُحرَّمَ من القيمةِ».



(١) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٩٢).

(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١١٤) و«المنهاج» للنووي (صـ ٢٩٥).



بَابُ الشُّفعَةِ

١٠٦٥ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٩٦]: «لا تَثْبُتُ ـ أي: ابتداءً ـ في منقولٍ»، أي: غيرِ مُتَّصِلٍ بالعَقارِ، واحْتَرَزْنا بذلك عنِ الدارِ إذا انْهَدَمَتْ بَعْدَ ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ، فإن نَقَضَها يُؤخَذُ بالشُّفْعَةِ، وعن البناءِ والشجرِ المتصلَينِ بالأرضِ، وسَنَذْكُرُهما.

١٠٦٦ ـ قولُهما: «إن الشُّفْعَةَ تَثْبُتُ في البناءِ والغِرَاسِ تَبعًا»(١)، شَرْطُه: أن تكونَ الأرضُ مُتخَلِّلَةً ليَصْدُقَ عليها اسمُ دارٍ [أو](٢) حائطٍ، فلو باعَ شِقْصًا(٣) من جدارٍ وأساسِه، أو أشجارٍ و[مغارسِها](٤) [ب/١٣٠/أ] لا غيرُ، لم تَثْبُتِ الشُّفْعَةُ في الأصحِّ؛ لأن الأرضَ هنا تابعةٌ، قال الشيخُ الإمامُ: «إلا أن يكونَ الجدارُ عريضًا في أرضٍ مَرغُوبٍ فيها، [وبناؤُه](٥) نَزْرٌ بالنسبةِ إليها، فإنه ينبغي هنا ثُبُوتُ الشُّفْعَةِ؛ لأن الأرضَ هي المقصودةُ»، قال: «[ويُحمَلُ](٦) كلامُ الأصحابِ على الغالبِ»(٧). [د/١١٧/ب]

١٠٦٧ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١١٧]: «وإلى أن يُصرِّحَ بالإسقاطِ»، بالواوِ في عِدَّةِ

---

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١١٦) و«المنهاج» للنووي (صـ ٢٩٦).

(٢) في (ج): «و».

(٣) قال الفيروزآبادي في «القاموس المحيط» (صـ ٦٢٢ مادة: ش ق ص): «الشِّقْصُ بالكسر: السهمُ، والنصيبُ، والشِّرْكُ».

(٤) في (ب): «مغارس».

(٥) من (أ) و(د) و«الابتهاج» فقط.

(٦) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «فليحمل».

(٧) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٩٩/الغصب ـ الشفعة).



نُسَخٍ ، **والصوابُ** سُقوطُها ، وإلا اقْتَضىٰ عمومَ قولِ التأبيدِ وإن صرَّحَ بالتركِ ، ولا قائلَ به ، ووجْهُ التأبيدِ [معناهُ][(١)] إلىٰ أن يُصرِّحَ بالإسقاطِ ، وهو المختارُ عِنْدَ أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ ، وقال تفريعًا عليه: «المختارُ: [ليس له رَفْعُه إلىٰ الحاكِمِ ليأخُذَ أو يَعْفُوَ][(٢)] ، علىٰ خلافِ ما اقْتَضاهُ إيرادُ الرافعيِّ»[(٣)].

١٠٦٨ ـ قولُه [صـ١١٧]: «**وإن طَلَبَ وأعْوَزَه الثَّمَنُ بَطَلَتْ شُفْعَتُه**» ، **الصحيحُ** أنها لا تَبْطُلُ ، بل للحاكمِ إبطالُها.

١٠٦٩ ـ قولُه [صـ١١٧]: «**وإن أَخَّرَ الطَّلَبَ**» ، قد يَشْمَلُ ما لو أخَّرَ لانتظارِ شَريكِه الغائبِ ، أو لانتظارِ [إدراكِ][(٤)] الزرعِ ، والمذهبُ بقاءُ شُفْعَتِه.

١٠٧٠ ـ قولُه [صـ١١٧]: «**أو كَتَمِ الثَّمَنُ ، بَطَلَتْ شُفْعَتُه**» ، **الأصحُّ** المَنْعُ.

١٠٧١ ـ قولُه [صـ١١٧]: «**وإن قال: «صالِحْني عنِ الشُّفْعَةِ علىٰ مالٍ» ، أو أَخَذَ الشِّقْصَ بِعِوَضٍ مُسْتَحَقٍّ**» ، الخلافُ فيما إذا قال: «صالِحْني عنِ الشُّفْعَةِ علىٰ مالٍ» إذا كان جاهلًا فسادَ الصلحِ ، فإن كان عالمًا بَطَلَ حَقُّه قَطْعًا ، وفيما إذا أخَذَ الشِّقْصَ بعِوَضٍ مُستَحَقٍّ في العالِمِ باستحقاقِ العِوَضِ ، أمَّا الجاهلُ فلا يَبْطُلُ قَطعًا ؛ لأنه لم يُقَصِّرْ في الطَّلَبِ وما بَذَلَ ، وقد عُلِمَ بهذا أن مَحَلَّ الخلافِ الذي أطْلَقَه الشيخُ في الصورتَينِ مُتعاكِسٌ.

---

(١) من (أ) و(ج) فقط.

(٢) من (أ) و(د) فقط.

(٣) لم أقف عليه في «الابتهاج» لتقي الدين السبكي ، وانظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٧١٤).

(٤) في (ب): «بقاء».



ثم قولُه: «بعِوَضٍ مُستَحَقٍّ» يُفهِمُ تخصيصَ الخلافِ بالأخذِ بعِوَضٍ مُعَيَّنٍ، أمَّا إذا قال: «أخذتُ بعَشَرَةِ دَنانِيرِ في ذِمَّتي»، ثم نَقَدَ المُسْتَحقَّةَ، فالمبذولُ لم [يُؤخَذِ][1] [الشِّقْصُ][2] به فلا تَبْطُلُ شُفْعَتُه، وهذا ما صحَّحَه النوويُّ[3]، وقيل: «فيه وجْهانِ».

١٠٧٢ ـ قولُه [صـ ١١٧]: «**وإن بلَغَه الخبرُ وهو مَريضٌ**»، أطلَقَ المرضَ، وكذا في «المنهاجِ»[4]، **والمرادُ**: مرضٌ يمنعُه [من][5] السعيِ في الطلبِ.

١٠٧٣ ـ [و][6] قولُه [صـ ١١٧]: «**أو مَحبُوسٌ**»، يعني: ظُلْمًا، ولا يَقْدِرُ على زوالِه.

١٠٧٤ ـ وقولُه [صـ ١١٧]: «**ولم يَقْدِرْ على التوكيلِ فهو على شُفْعَتِه**»، يُفهِمُ أنه لا حاجةَ [إلى الإشهادِ][7]، **والأصحُّ** أنه لا بدَّ منه إن أمْكَنَ. وقولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٩٩] هنا: «**فليُشْهِدْ على الطَّلَبِ**»، يعني: إن أمكَنَ.

١٠٧٥ ـ قولُه [صـ ١١٧]: «**وإن بَلَغَه الخبرُ فسارَ في طلبِه وأَشْهَدَ**»، كذلك إذا وكَّلَ [عَقِيبَ][8] بُلُوغِ الخَبَرِ وسارَ الوكيلُ، «**وإن لم يُشْهِدْ**»، أي: و[سارَ][9] في

(١) في (د): «يبطل».
(٢) في (ج): «بعوض».
(٣) «روضة الطالبين» للنووي (٥/٩٣).
(٤) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٩٩).
(٥) من (د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٦) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٧) في (أ) و(ج): «للإشهاد».
(٨) في (ب): «عقب».
(٩) في (أ): «سافر».



طَلَبِه، «ففيه قَولانِ»، أصحُّهما في «الرافعيِّ» و«الروضةِ»[1] وغَيرِهما: بقاءُ الشُّفْعَةِ، علىٰ خلافِ ما في «التصحيح»[2].

١٠٧٦ ـ قولُه [صـ ١١٧]: «وإن تَوكَّلَ في شرائِه لم [تَبْطُلْ][3] شُفْعَتُه»، وقال الرافعيُّ: «بلا خلافٍ»[4]، وفيه وجْهانِ في «تَعليقَةِ» القاضي الحُسَينِ[5] و«النهايةِ»[6]، فالخلافُ المنقولُ في «التنبيهِ» ثابتٌ وإن نفاهُ الرافعيُّ، ووُجِّهَ البُطلانُ: بأنه رَضِيَ له بالمِلْكِ.

١٠٧٧ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٩٦]: «ونُجُومٍ»، «أي: وعِوَضِ نُجُومٍ، ومعناهُ: أن [ب/١٣٠/ب] يكونَ كاتبَه علىٰ نُجُومٍ، ومَلَكَ بَعْدَ ذلك شِقْصًا، إمَّا بصَدَقةٍ عليه، [وإمَّا][7] بغيرِها، فدَفَعَ الشِّقْصَ إلىٰ السيِّدِ عن نُجُومِه، وحينئذٍ هي معاوَضَةٌ مَحْضَةٌ، ولا يجوزُ أن يُريدَ أن الكتابةَ وَرَدَتْ علىٰ الشِّقْصِ؛ لأنَّ عِوَضَ الكتابةِ لا يكونُ إلا في الذمَّةِ مُنَجَّمًا، وقد عُلِمَ مِمَّا ذَكَرْناهُ جوازُ الاعتياضِ عن نُجُومِ الكتابةِ»، قاله الوالدُ[8] رحمهُ اللهُ تعالىٰ، وهو الصحيحُ الذي نصَّ عليه الشافعيُّ[9]، ولا نشكُّ [د/١١٨/أ] فيه، وإن كان الرافعيُّ قال: «إن الأظهرَ المَنْعُ»[10]، وجَزَمَ به في

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٥٤٠) و«روضة الطالبين» للنووي (٥/١٠٨).
(٢) «تصحيح التنبيه» للنووي (١/ رقم: ٣٦٥).
(٣) في «التنبيه»: «تسقط».
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٤٩٩).
(٥) انظر: «المهمات» للإسنوي (٦/٨٠).
(٦) «نهاية المطلب» للجويني (٧/٤٠١).
(٧) في (د): «أو»، وليست في (ج).
(٨) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٣٠/الغصب ـ الشفعة).
(٩) «الأم» للشافعي (٩/٤٠٧ ـ ٤٠٨).
(١٠) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٥٣٦).

«المحرَّرِ»[1] هناك.

١٠٧٨ ـ قولُه [صـ٢٩٦]: «ورأسِ مالِ سَلَمٍ»، يَتَعَيَّنُ [عطفُه][2] على «مَبيعٍ»؛ لأنَّ المقصودَ أن يكونَ الشِّقْصُ رأسَ مالِ سَلَمٍ، ولا يجوزُ أن يُقَدَّرَ: وعِوَضِ رَأْسِ مالِ سَلَمٍ؛ لأنَّ رأسَ مالِ السَّلَمِ لا يُعتاضُ عنه، ولو قال: «كمَبيعٍ ومَهْرٍ وأُجْرَةٍ ورأسِ مالِ سَلَمٍ وعِوَضِ خُلْعٍ وصُلْحِ دَمٍ ونُجُومٍ»، لكانَ أَبْيَنَ.

١٠٧٩ ـ قوله [صـ٢٩٦] فيما إذا [باعَ بشَرْطِ][3] الخيارِ للمُشتري وحْدَه: «إنِ الأظهَرَ أنه يُؤخَذُ إن قُلنا المِلْكُ للمُشتري»، وافقَ الشيخُ الإمامُ على ترجيحِه، غيرَ أنه صحَّحَ أنه ليس للشفيعِ منعُ المُشتري من الفَسْخِ؛ لأن [المِلْكَ][4] لم يَلْزَمْ بَعْدُ، بخلافِ الردِّ بالعَيبِ، وخالفَ في ذلك الشيخَينِ، قال: «نعَمْ إن بادَرَ وأخَذَ فقدِ امْتَنَعَ الفَسخُ»[5].

١٠٨٠ ـ قولُه [صـ ٢٩٧]: «ويُشترَطُ لفظٌ من الشفيعِ كـ«تَمَلَّكْتُ»، أو: «أَخَذْتُ بالشُّفْعَةِ»»، عَدَّ الرافعيُّ[6] وغيرُه من الألفاظِ: «اخْتَرْتُ الأَخْذَ بالشُّفْعَةِ»، و[خالفَهم][7] الشيخُ الإمامُ، وقال: «إنها كنايةٌ»، ولو قال: «أنا مُطالِبٌ»، لم يَكْفِ عِنْدَ المتوليِّ والشيخِ الإمامِ[8]، ويَكْفي عِنْدَ السَّرَخْسِيِّ ....

(١) «المحرر» للرافعي (١٧٨٧/٣).
(٢) في (أ) و(ب): «عوده».
(٣) في (أ): «شرط»، وليست في (ج).
(٤) في (أ): «ذلك»، وليست في (ج).
(٥) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٤٠/الغصب ـ الشفعة).
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٥٠٥/٥).
(٧) في (د): «خالفهما»، وليست في (ج).
(٨) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٤٩/الغصب ـ الشفعة).



وابنِ الرِّفْعَةِ[١].

١٠٨١ ـ قولُه [صـ٢٩٧]: «ولا يَتملَّكُ [شِقْصًا][٢] لم يَرَهُ الشفيعُ على المذهبِ»، يُفهِمُ أن القَطعَ بذلك هو الطريقةُ الراجِحَةُ، والأصحُّ أنه على قولَيْ بَيْعِ الغائِبِ.

١٠٨٢ ـ قولُه [صـ٢٩٨] فيما إذا خَرَجَ مُسْتَحَقًّا: «وكذا إن عَلِمَ في الأصحِّ»، مَحَلُّ الخلافِ ما إذا كان ثَمَنُ الشَّفِيعِ مُعَيَّنًا. فإن لم يكُنْ، قال النوويُّ: «لم يَبْطُلْ قَطْعًا»[٣]، وقال الشيخُ الإمامُ: «هذا إذا لم نَعْتَبِرْ بَذْلَ الثَّمَنِ، فإنِ اعْتَبَرْناهُ فينبغي القَطْعُ بالبُطلانِ»[٤].

١٠٨٣ ـ قولُه [صـ٢٩٨]: «ولوِ استحقَّ [الشُّفْعَةَ][٥] جمعٌ، أخَذوا على قَدْرِ الحِصَصِ، وفي قولٍ: على الرُّؤوسِ»، هو قَولُ المزنيِّ[٦]، واختارَه الوالدُ[٧] رحمهُ اللهُ تعالى، ومالَ إليه ابنُ الرِّفْعَةِ[٨].



(١) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١١/٤٠).

(٢) في (ج): «شقص».

(٣) «روضة الطالبين» للنووي (٥/٩٣).

(٤) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٦٨/الغصب ـ الشفعة).

(٥) في (ب): «شفعة»، وليست في (ج).

(٦) انظر: «التهذيب» للبغوي (٤/٣٦٢).

(٧) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٧٤/الغصب ـ الشفعة).

(٨) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١١/٦٠).



بَابُ القِراضِ

١٠٨٤ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١١٩]: «من جازَ تَصرُّفُه في المالِ صحَّ منه»، يَشْمَلُ: الوكيلَ والعبدَ المأذونَ والعاملَ، وليس لهم ذلك.

١٠٨٥ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٠٠]: «القِراضُ: أن يَدْفَعَ إليه مالًا [ليتَّجِرَ][(١)]» أحسَنُ من قَولِ «التنبيهِ» [صـ ١١٩]: «ولا يصحُّ إلا علىٰ مالٍ»؛ لأنه عُرْفُ القِراضِ، ونبَّهَ بلفظِ الدَّفْعِ علىٰ أنه لا يصحُّ علىٰ الدَّينِ، سواءٌ [أكانَ][(٢)] علىٰ العاملِ أم غيرِه، وفيما لو كان علىٰ العامِلِ وجْهٌ في «الكفايةِ»[(٣)] عنِ ابنِ سُرَيجٍ.

١٠٨٦ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١١٩]: «معلوم الوَزنِ»، يُفهِمُ جوازَه إذا قال: «قارَضْتُكَ علىٰ أحَدِ هذينِ الكِيسَينِ، وفي كُلِّ ألفُ دِرْهَمٍ»، [ب/١٣١/أ] والأصحُّ المنعُ، ولذلك قال في «المنهاجِ»: «مُعَيَّنًا»[(٤)].

١٠٨٧ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٠٠]: «ولا يُشتَرَطُ بيانُ مدَّةِ القِراضِ، فإن ذَكَرَ مدَّةً ومَنَعَه التصرُّفَ بَعْدَها فَسَدَ، وإن مَنَعَه الشِّراءَ بَعْدَها فلا في الأصحِّ»، يُفهِمُ أنه إذا ذَكَرَ مدَّةً وأطلَقَ يصحُّ، [وكذلك قولُ «التنبيهِ» [صـ ١١٩]: «وإن عَقدَه إلىٰ شَهْرٍ علىٰ أن لا يَشتَرِيَ بَعْدَه»، يُفهِمُ أنه إذا أطلَقَ يصحُّ][(٥)]، والأصحُّ خلافُه.

---

(١) من (د) ونسخة كما في حاشية (د) و«المنهاج» فقط.

(٢) في (أ): «كان».

(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١١/١٠٠).

(٤) «المنهاج» للنووي (صـ ٣٠٠).

(٥) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

وقولُ «المنهاجِ»: «فإن ذكَرَ مدَّةً ومنعَه التصرُّفَ [بَعْدَها» ، يُفهِمُ أنه لو ذَكَرَ مدَّةً مَنعَ التصرُّفَ][1] قبْلَها كما إذا قارَضَه في الحالِ ، وعلَّقَ التصرُّفَ علىٰ مُضيِّ شَهْرٍ مَثَلًا ؛ أنه يصحُّ ، **والأصحُّ**: المنعُ ، بخلافِ الوَكالةِ .

١٠٨٨ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١١٩]: «**وإن شَرَطَ أن يَعْمَلَ معه غلامُ ربِّ المالِ**» أحسَنُ من قولِ «المنهاجِ» [صـ ٣٠٠]: «**ويجوزُ شَرْطُ عَمَلِ غلامِ المالكِ معَه علىٰ الصحيحِ**» ؛ لأنَّ الاشتراطَ إنما يصحُّ إذا كان من العاملِ ، وكلامُ «التنبيهِ» ظاهرٌ فيه بعَودِ الضميرِ في «شَرَطَ» علىٰ العاملِ ، و[كلامُ][2] «المنهاجِ» مُطلَقٌ ، فيقتضي أن المالكَ إذا قَصَدَ إلزامَ العاملِ بعَمَلِ غلامِه معه يصحُّ ، وهو فاسدٌ قَطْعًا .

١٠٨٩ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٠٠]: «**ووظيفةُ العاملِ التجارةُ وتوابِعُها كنَشْرِ الثيابِ وطَيِّها**» ، وقال بَعْدَ ذلك [صـ ٣٠٢]: «**وعليه فِعْلُ ما يُعتادُ**» ، أحسَنُ من قولِ «التنبيهِ» [صـ ١١٩]: «**وعلىٰ العاملِ أن يَتَولَّىٰ بنفسِه**» ؛ لأنه يُفهِمُ منعَ الاستنابَةِ ، وهي جائزةٌ .

١٠٩٠ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١١٩]: «**وإنِ اشْتَرَىٰ مَعِيبًا رَأَىٰ شِراءَه**» ، أي: مصلحةً لا مُرْبِحًا ، خلافًا لابنِ الرِّفْعَةِ[3] ؛ بدليلِ أنه لو [اشتراهُ][4] بقيمتِه فقَطْ لمصلحةٍ صحَّ علىٰ الأصحِّ في «الروضةِ»[5] .

١٠٩١ ـ قولُه [صـ ١٢٠] فيما: «**إذا اشترَىٰ العاملُ أباه وفي المالِ رِبْحٌ ،**

(١) من (أ) و(ج) و(د) فقط .
(٢) من (د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط .
(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١١/١٢١) .
(٤) في (ج): «اشترىٰ» .
(٥) «روضة الطالبين» للنووي (٥/١٢٧) .

[فقد][1] قيل: «لا يصحُّ»، وقيل: «يصحُّ [د/١١٨/ب] ويَعْتِقُ عليه»، وقيل: «يصحُّ ولا يَعْتِقُ عليه»»، هذا تفريعٌ علىٰ قولنا: يملكُ العاملُ حصَّتَه بالظهورِ، أمَّا إذا قُلنا بالأصحِّ ـ وهو: أنه لا يملكُ إلا بالقِسمةِ ـ فيصحُّ الشراءُ قَطْعًا.

وإذا عَرَفْتَ هذا، شاحَحْتَ «التصحيحَ» في قولِه: «صحَّ ولا يَعْتِقُ»[2]؛ فإنه إن فَرَّعَ علىٰ قَولِ القِسمةِ فلا خلافَ فيه، [أوِ][3] الظهورِ ـ كما هو الواقعُ ـ فالأصحُّ أنه يصحُّ ويَعتِقُ.

١٠٩٢ ـ قولُه [صـ ١٢٠]: «وإن طَلَبَ أحدُهما البيعَ لَزِمَ بَيْعُه»، ظاهِرُه: بيعُ الكُلِّ، والأصحُّ ـ وبه قَطَعَ «المنهاجُ»[4] ـ: إنما يبيعُ مقدارَ رأسِ المالِ.

١٠٩٣ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٠١]: «وقيل: يَكْفِي القَبولُ بالفِعْلِ»، ظاهرٌ أن هذا الوجْهَ في جميعِ صِيَغِ القِراضِ، وليس ذلك في «الشرحِ» ولا «الروضةِ» ولا «المحرَّرِ»، وإنما هو وجْهٌ في صورٍ مخصوصةٍ. وعبارةُ «المحرَّرِ» [٢/٧٤٣]: «وقيل: لو قيل: «خُذْ هذه الدراهمَ واتَّجِرْ [عليها][5] علىٰ أنَّ الربحَ بَيْنَنا كذا» فأخذَ اسْتُغْنِيَ عنِ القَبولِ جُملةً»[6]، وكلامُ القاضي حُسَينٍ[7] و«النهايةِ» و«التهذيبِ» و«الشرحِ» وغَيرِها يقتضي أنه لا خلافَ أن لفظَ المقارضةِ يَستَدْعِي القَبولَ[8].

---

(١) من (ج) و«التنبيه» فقط.
(٢) «تصحيح التنبيه» للنووي (١/ رقم: ٣٧٦).
(٣) في (ج): «إذ».
(٤) «المنهاج» للنووي (صـ ٣٠٣).
(٥) في نسخة كما في حاشية (د): «فيها».
(٦) «المحرر» للرافعي (٢/٧٤٣).
(٧) انظر: «روضة الطالبين» للنووي (٥/١٢٤).
(٨) «نهاية المطلب» للجويني (٧/٥٣٦) و«التهذيب» للبغوي (٤/٣٧٩) و«الشرح الكبير» للرافعي (٦/١٧).



١٠٩٤ ـ قولُهما: «إن القِراضَ لا يجوزُ على [مَغْشُوشٍ][١]»[٢]، قال الجُرجانيُّ: «مَحَلُّه إذا كان الغِشُّ ظاهرًا»[٣]، أمَّا إذا كان مُستَهْلَكًا [فيجوزُ][٤]، وفي وجْهٍ: «يجوزُ على المَغشُوشِ»، وقوَّاهُ أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ[٥].

١٠٩٥ ـ قولُهما: «إنه يَنْفسخُ بالإغماءِ»[٦]، صحَّحَ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ خِلافَه، وتقدَّمَ نظيرُه في «الوَكالةِ».

١٠٩٦ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٠١]: «ولو قارَضَ العاملُ آخَرَ بإذْنِ المالكِ لِيُشارِكَه في العملِ [ب/١٣١/ب] والربحِ، لم يَجُزْ في الأصحِّ»، قال الوالدُ: «الذي يظهَرُ أن الجوازَ أقوىٰ»[٧].

١٠٩٧ ـ قولُه [صـ ٣٠١] فيما: «إذا قارَضَ [آخَرَ][٨] بغيرِ إذنِ المالكِ، فإنِ اشْتَرىٰ في الذمَّةِ، وقُلنا بالجديدِ: فالرِّبحُ للعاملِ الأوَّلِ في الأصحِّ، وعليه للثاني أجْرَتُه، وقيل: «هو للثاني»»، هذا ما اختارَه الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ[٩].

١٠٩٨ ـ قولُه [صـ ٣٠٢]: «وإن تَلِفَ قَبْلَ تصرُّفِه فمن رأسِ المالِ في الأصحِّ»، أي: تَلِفَ بعضُه، وقد تقدَّمَ ذِكْرُ بَعضِه، أمَّا إذا تَلِفَ كُلُّه بآفةٍ قَبْلَ التصرُّفِ

---

(١) في (د) و«التنبيه»: «المغشوش».
(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١١٩) و«المنهاج» للنووي (صـ ٣٠٠).
(٣) «التحرير» للجرجاني (١/٣٨٢).
(٤) في (ب): «يجوز».
(٥) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٧٢٩).
(٦) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٢٠) و«المنهاج» للنووي (صـ ٣٠٣).
(٧) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٧٤٣).
(٨) من (د) و«المنهاج» فقط.
(٩) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٧٤٤).

أو بَعْدَه فيَرتَفِعُ القِراضُ، وكذا لو أتْلَفَه المالكُ. وإن أتْلَفَه العاملُ، فقال القاضي الحُسَينُ والإمامُ والغزاليُّ: «يرتفعُ القِراضُ»[1]، ونقلَهُ الرافعيُّ[2] عنِ الإمامِ، وبحثَ فيه بحثًا نازَعَه فيه الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالى، واختارَ الوالدُ ﷺ: أنه لا يَنْفَسِخُ بإتلافِ العامِلِ، [وهو رَأْيُ المتوليِّ[3]][4].

قال الوالدُ: «والفرقُ بينَه وبينَ إتلافِ المالِكِ: أن المالَ يفوتُ بإتلافِ المالِكِ، وهو رُكْنُ العَقدِ، ولا يَبْقَى بَعْدَ فواتِه كالتَّلَفِ بالآفَةِ، وإتلافُ العاملِ والأجنبيِّ مضمونانِ بالبدَلِ، فكأنَّ المالَ موجودٌ»، انتهى.

١٠٩٩ ـ قولُه [صـ ٣٠١]: «**وإذا فَسَدَ القِراضُ نَفَذَ التصرُّفُ**»، قَيَّدَه الشيخُ الإمامُ بما إذا كان الفسادُ لأمرٍ خارجٍ مع وجودِ حقيقةِ القِراضِ، أمَّا إذا انعدَمتْ بالكُلِّيَّةِ كالقِراضِ على مَغصوبٍ فلا يَنْفُذُ[5].

١١٠٠ ـ قولُه [صـ ٣٠٣]: «**ولوِ اخْتَلَفا في المشروطِ له تَحالَفا**»، يُفهِمُ انتفاءَ التحالفِ إذا اخْتَلَفا في غَيرِ المشروطِ، كما إذا اخْتَلَفا في أصلِ الاشتراطِ فقال: «دَفَعْتُه إبضاعًا فلا رَبْحَ لك»، وقال القابِضُ: «بل قِراضًا». والمنقولُ عنِ الزَّجَاجي[6] وجَزَمَ به في «شرحِ المنهاجِ»: تصديقُ المالِكِ، وهو ما في «الشرحِ»

---

(١) «نهاية المطلب» للجويني (٧/٥٠٠) و«الوسيط» للغزالي (٤/١٢٥).

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٣٨).

(٣) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٥/٢٨٠).

(٤) من (أ) و(د) فقط.

(٥) كتب في حاشية (ب): «واستثنى ابن يونس ما إذا كان الفساد لعدم أهلية العاقد أيضًا».

(٦) هو: الحسن بن محمد بن العباس، أبو علي الزُّجَاجِي، كان من أجلِّ تلامذة أبي العباس ابن القاص، ومن أجل مشايخ القاضي أبي الطيب الطبري، وعنه أخذ فقهاء آمل، له كتاب «زيادة=



و«الروضةِ» فيما [د/١١٩/أ] إذا قال: «[دَفَعْتُهُ](١) وَكالةً»، فقال العامل: «بل قِراضًا»(٢)، وعن أبي عليٍّ الثقفيِّ(٣): تصديقُ القابِضِ، وقال في «الكبيرِ»: «يتحالفانِ»، نَقَلَه شُرَيْحٌ في «أَدَبِ القضاءِ».

و«الكبيرُ» هو «النهايةُ» يُسَمُّونَها تارةً «الكبيرَ» وتارةً «المذهبَ الكبيرَ»، والذي رَأَيْتُه فيها: «فَرْعٌ: إذا [اختلفَ](٤) العامِلُ ورَبُّ المالِ في شَرْطِ الرِّبْحِ وجُزْئِيَّتِه، قال الأصحابُ: يتحالفانِ، وهذا في ظاهِرِ الأمرِ قياسٌ، وفيه فضلُ نَظَرٍ»(٥)، انتهى.

وكلامُه مُحْتَمِلٌ لأن يكونَ شاملًا لما إذا اخْتَلَفا في أصلِ الاشتراطِ وفي قَدْرِه بَعْدَ الاتِّفاقِ عليه، ولأن يكونَ مُختَصًّا بالاختلافِ في قَدْرِه، وهي مسألةُ «المنهاجِ» و«الشرحِ» و«الروضةِ»(٦) و[غَيرِها](٧).

= المفتاح» يلقب بـ«التهذيب»، وله أيضا كتاب في «الدور» علقه عن ابن القاص، وقيل: توفي في حد الأربع مئة إما قبلها وإما بعدها، ولعل الأشبه أن يكون قبل الأربع مئة. راجع ترجمته في: «طبقات الشافعية الكبرى» للمؤلف (٤/ رقم: ٣٨٥) و«طبقات الشافعية» للإسنوي (١/ رقم: ٥٥٩).

(١) في (أ) و(ج) و(د): «دفعت».

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٤٧ ـ ٤٨) و«روضة الطالبين» للنووي (٥/١٤٦ ـ ١٤٧).

(٣) هو: محمد بن عبدالوهاب بن عبدالرحمن بن عبدالوهاب بن عبدالأحد، أبو علي الثقفي الحجَّاجي، من ولد الحجَّاج، الإمام المقتدَىٰ به في الفقه والكلام والدين والعقل والوعظ، ولد بقهستان سنة: ٢٤٤، وطلب العلم علىٰ كبرٍ، وسمع من: محمد بن عبدالوهاب الفراء، وموسىٰ بن نصر الرازي، وطبقتهم، وحدث عنه: أبو بكر الصبغي، وأبو الوليد الفقيه وآخرون، وتفقه علىٰ: محمد بن نصر المروزي، وابن خزيمة، وتوفي سنة: ٣٢٨. راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (٧/٥٥٧) و«طبقات الشافعية الكبرىٰ» للمؤلف (٣/ رقم: ١٥٧).

(٤) في (ج): «اختلفا».

(٥) «نهاية المطلب» للجويني (٧/٥٤١).

(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٤/٣٧٧) و«المنهاج» (صـ ١٥٦) و«روضة الطالبين» (٥/١٤٦) للنووي.

(٧) في (أ) و(ج): «غيرهما».



بَابُ
العَبْدِ المأذونِ

١١٠١ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٢٠]: «إذا كان العبدُ بالغًا رشيدًا»، لم [نرَ](١) التصريحَ باعتبارِ رُشْدِه إلا في «التنبيهِ»، ولم [يَرِدْ](٢) في «الكفايةِ»(٣) و«المطلبِ» على لفظِه.

١١٠٢ ـ قولُه [صـ ١٢٠]: «وما يَلْزَمُه من دَينِ التجارةِ [يجِبُ قضاؤُه من مالِ التجارةِ](٤)، فإن بَقِيَ [شيءٌ](٥)...» إلى آخِرِه، يُفهِمُ أنه لا يَتَعَلَّقُ بما كسَبَه قَبْلَ الحَجْرِ من احتطابٍ ونحوِه، والأصحُّ تَعَلُّقُه.

١١٠٣ ـ قولُه [صـ ١٢١]: «ولا يَبِيعُ نَسيئَةً»، كذا أطلَقَه الرافعيُّ(٦) وغَيرُه، وقيَّدَه [ب/١٣٢/أ] المتوليُّ بما إذا لم يَقْتَضِ العُرْفُ بَيْعَ النَّسيئَةِ، فإنِ اقْتضاهُ جازَ، واختارَه الشيخُ الإمامُ، ونَزَّلَ إطلاقَ المُطلِقينَ عليه، [هذا إذا دَفَعَ إليه مالًا، فإن قال: «اتَّجِرْ» بِجاهِكَ، فلَهُ البيعُ نَسيئَةً(٧)](٨).

---

(١) في (ب): «يُر».
(٢) في (ب): «يَرُدَّ».
(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١١/١٥٢).
(٤) من (أ) و(ج) و(د) و«التنبيه» فقط.
(٥) من (د) و«التنبيه» فقط.
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٤/٣٧٢).
(٧) كتب في حاشية (ج): «هذا إذا لم يدفع إليه مالًا، ذكره ابن الرفعة عن الرافعي رحمهم الله».
(٨) من (أ) و(ج) و(د) فقط.




١١٠٤ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٣٥]: «**بسماعِ بَيِّنَةٍ أو شُيوعٍ**»، قال الشيخُ الإمامُ: «ظاهرُه: أنه لا يجوزُ بخَبَرِ عَدْلٍ [واحِدٍ](١)، وينبغي الجوازُ»(٢)، ثم توقَّفَ الشيخُ الإمامُ في الجوازِ أَدْنَىٰ توقُّفٍ، والأرجَحُ عِنْدِي بَتُّ القولِ بالجوازِ.

١١٠٥ ـ قولُه [صـ ٢٣٥]: «**فإن باعَ مأذونٌ له وقَبَضَ الثَّمَنَ**» إلىٰ قولِه: «**وله مطالبةُ السيِّدِ وقيل: لا**» [إلىٰ](٣) قوله: «**ولوِ اشْتَرَىٰ سِلْعةً ففي مطالبةِ السيِّدِ بثَمَنِها** [هذا](٤) **الخلافُ**»، سيُناقِضُ ذلك بقولِه: «**إن دَينَ التجارةِ لا يتعلَّقُ بذمَّةِ سيِّدِه**»، وقد حَرَّرَ الشيخُ الإمامُ المسألةَ، **وحاصلُ كلامِه**: أن التناقُضَ وقَعَ للرافعيِّ بسببِ خَلْطِه كلامَ الإمامِ بكلامِ غيرِه، وأن جادَّةَ المذهبِ: أن السيِّدَ لا يُطالَبُ علىٰ الصحيحِ، فاقْضِ لكلامِ «المنهاجِ» ثانيًا علىٰ كلامِه أوَّلًا(٥).

١١٠٦ ـ قولُه [صـ ٢٣٥]: «**ولا يَملِكُ العبدُ بتمليكِ سيِّدِه في الأظهَرِ**»، يُفهِمُ أنه قد يَمْلِكُ لا بتمليكِ سيِّدِه كما إذا ملَّكَه غَيرُ سيِّدِه، أوِ احتطَبَ [و](٦) احْتَشَّ، والحُكْمُ أنه لا يَملِكُ أيضًا، فلو قال: «ولا يَملِكُ العَبْدُ في الأظهَرِ»، كان أعمَّ وأخصَرَ.



(١) من (أ) و(د) و«تحرير الفتاوي» فقط.

(٢) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (١/ رقم: ١٩٦٧).

(٣) في (أ): «وفي»، وليست في (ج).

(٤) من (د) و«المنهاج» فقط.

(٥) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (١/ رقم: ١٩٦٩).

(٦) في (د): «أو».




باب المُساقاةِ

١١٠٧ ـ قولُ «المنهاج» [صـ ٣٠٤]: «ومَورِدُها النَّخْلُ والعِنَبُ»، يعني: بالأصالةِ، وإلا فالأصحُّ تفريعًا على الجديدِ: جوازُها في سائرِ الأشجارِ المُثمِرَةِ تَبَعًا.

١١٠٨ ـ قولُه [صـ ٣٠٤]: «وجَوَّزَها القديمُ في سائرِ الأشجارِ المُثمِرَةِ»، اختارَه الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ، ولكنْ في الأشجارِ التي تحتاجُ إلىٰ عَمَلٍ، قال: «أمَّا ما لا يحتاجُ إلىٰ عَمَلٍ فلا أُوافقُ القديمَ فيه؛ إذ لا وجْهَ للمساقاةِ عليه»(١)، ذَكَرَ ذلك في [كتابِه](٢) «الطريقةُ النافعةُ في الإجارةِ والمساقاةِ والمزارعةِ».

فائدةٌ: اختارَ الوالدُ في هذا الكتابِ أن المساقاةَ غيرُ لازِمَةٍ، وأنه يجوزُ تَوقِيتُها وإطلاقُها من غيرِ تَوقِيتٍ، وقال في «شرحِ المنهاجِ»: «كنتُ أودُّ لو قال به أحدٌ من أصحابِنا حتىٰ أوافِقَه»(٣). قلتُ: وقد جَزَمَ باختيارِه بَعْدَ ذلك في كتابِ «الطريقةِ النافعةِ»، وكتابُ «الطريقةِ النافعةِ» صنَّفَه بَعْدَ «شرحِ المنهاجِ».

١١٠٩ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٢١]: «وعلىٰ العاملِ أن يعملَ ما فيه مُستزادٌ»، و«المنهاجِ» [صـ ٣٠٥]: «ما يحتاجُ إليه لصلاحِ الثَّمَرِ»، واستزادَتُه قد يُفهَمُ منه أنه(٤) يُخرِجُ حِفْظَ الثِّمارِ، والأصحُّ أنه عليه، وجوابُه [د/١١٩/ب] أنه إذا وَجَبَ ما فيه مستزادٌ

(١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٧٧٧).
(٢) في (ب): «كتاب»، وليست في (ج).
(٣) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٨٠١).
(٤) بعدها في (ب) زيادة: «قد».



فحِفْظُ الأصلِ أَوْلَىٰ.

١١١٠ ـ قولُه [صـ ١٢١]: «**وعلىٰ رَبِّ المالِ...**» إلىٰ آخِرِه، في رَدْمِ الثُّلَمِ اليَسيرَةِ التي تتَّفِقُ في الجُدرانِ وجْهانِ، أصحُّهما عِنْدَ أبي: أنه علىٰ المالِكِ، وعَزاهُ إلىٰ النصِّ(١). والأشبهُ عِنْدَ الرافعيِّ، وعبَّرَ عنه في «الروضةِ» بالأصحِّ: اعتبارُ العرفِ(٢)، وفيه نظرٌ؛ فإن الرافعيَّ شبَّهَ الخلافَ بالخلافِ في تَنْقِيَةِ الأنهارِ، وتَبِعه في «الروضةِ»، وسَبَقَ في [التَّنقِيَةِ](٣): [أن **الأصحَّ**](٤) أنها علىٰ العاملِ، وقيل: «[علىٰ](٥) المالِكِ». [ب/١٣٢/ب] وقيل: «من شَرَطَ مِنهُما».

وظاهرُ التشبيهِ: أن الوجْهَينِ أحدُهما علىٰ المالكِ والثاني علىٰ العاملِ، فالرجوعُ إلىٰ العرفِ ليس واحِدًا منهما، وإنما هو شيءٌ جَعَلَه الرافعيُّ الأَشْبَهَ، ففي التعبيرِ عنه بالأصحِّ من إيهامِ أنه أحدُ الوجْهَينِ ما ليس في التعبيرِ بالأَشْبَهِ.

١١١١ ـ قولُه [صـ ١٢٢]: «**فإن ثَبَتَتْ خِيانَتُه**»، إلىٰ [أن قال](٦): «**اسْتُؤجِرَ عليه**»، مخصوصٌ بما إذا كان العملُ في الذمَّةِ، فإن ساقاهُ علىٰ العَينِ وصحَّحْناها ـ وهو **الصحيحُ** ـ فلا، والمستأجِرُ الحاكِمُ.

١١١٢ ـ وقولُه [صـ ١٢٢]: «**فإنْ لم يَكُنْ له مالٌ اقترَضَ عليه**»، مُقَيَّدٌ بما إذا لم يَرْضَ الأجيرُ بالتأجيلِ إلىٰ مدَّةِ إدراكِ الثِّمارِ.

---

(١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٧٩٩).

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/ ٦٨) و«روضة الطالبين» للنووي (٥/ ١٦٠).

(٣) في (ب): «(التنبيه)».

(٤) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٥) من (د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٦) من (ج) فقط.

١١١٣ ـ قولُه [صـ١٢٢] فيما: «**إذا أنفقَ بغَيرِ إذنِ الحاكِمِ، وإن أشْهَدَ فقد قيل: يرجعُ**»، «هو الأصحُّ، لكِنْ يُشتَرَطُ التعرُّضُ لشرطِ الرجوعِ»، ذَكَرَه في «الكفايةِ»[(١)]، وأهمَلَه في «المنهاجِ» و«التصحيحِ».

❁ فروعٌ:

* لو أنفقَ بإذنِ الحاكِمِ ليَرجعَ، فوجْهانِ: **أحدُهما**: لا، وهو ما يظهَرُ [في][(٢)] «الرافعيِّ» ترجيحُه[(٣)]. **والثاني**: يجوزُ، قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «وهذا هو الأصحُّ»، [قال][(٤)]: «ويقعُ في هذا الزمانِ أن الحاكمَ يأذَنُ لكافِلَةِ اليتيمِ في الإنفاقِ، ثم يختلفُ مع وَليِّه في إنفاقِ ما أذِنَ فيه الحاكِمُ»، قال: «والذي يظهَرُ: القَطعُ بقَبولِ قَولِها؛ لأنها منصوبةٌ من جهةِ الحاكِمِ»[(٥)][(٦)].

* **والثاني**: متىٰ جَوَّزْنا الإنفاقَ والرجوعَ عِنْدَ عَدَمِ الحاكِمِ، فاختلفَ المالكُ والعاملُ في قَدْرِ النفقةِ، فالمنقولُ في نظيرِه في الجَمَّالِ أن القولَ قَولُه، وللإمامِ فيه احتمالٌ[(٧)]؛ لأن الشرعَ سلَّطَهُ عليه، قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «وهذا الاحتمالُ قويٌّ إذا عَجَزَ عنِ الإشهادِ».

* **الثالثُ**: متىٰ تعذَّرَ إتمامُ العَمَلِ، قال الجمهورُ: «إن لم تَخْرُجِ الثَّمَرَةُ بَعْدُ،

---

(١) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١١/١٨٦).
(٢) في (أ) و(د): «من»، وليست في (ج).
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٧٢).
(٤) من (أ) و(د) و«تحرير الفتاوي» فقط.
(٥) كتب في حاشية (ب): «في «الفتاوىٰ»: «القطع بوجوب تحليفها»».
(٦) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٨٠٣).
(٧) «نهاية المطلب» للجويني (٨/١٥٤).



فللمالكِ فَسْخُ العَقدِ كما يُفْسَخُ بانقطاعِ المُسْلَمِ فيه»، وقال ابنُ أبي هريرةَ: «لا يُفسَخُ، بل يُساقي الحاكِمُ عنِ العاملِ، فربَّما يَفضُلُ له شيءٌ»[(١)]. وقال الشيخُ الإمامُ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «ينبغي أن يُقالَ: إن كانتِ المساقاةُ علىٰ العَينِ فله الفسخُ قَطعًا، وإن كانتْ علىٰ الذمَّةِ فالحقُّ ما قاله ابنُ أبي هريرةَ، إلا أن لا تُمْكِنُ المساقاةُ أيضًا»[(٢)].

* الرابعُ: لو أرادَ المالِكُ الفَسْخَ بَعْدَ خروجِ الثَّمَرَةِ، فالمشهورُ أنه ليس له ذلك؛ لأنه لا يكادُ تظهَرُ له فائدةٌ، وفي «المهذَّبِ» ما يقتضي أن له الفسخَ[(٣)]، قال الوالدُ: «وهو الأقربُ».

١١١٤ ـ قولُه [صـ١٢٢]: «وإن لم [يُمْكِنْ][(٤)] ذلك فلَه الفسخُ»، يَشْمَلُ ما لو كانتِ الثمرةُ قد ظهَرَتْ، وهو الأقرَبُ عِنْدَ الوالدِ رحمهُ اللهُ تعالىٰ كما عَرَفْتَ، لكنِ الأصحُّ عِنْدَ الرافعيِّ والنوويِّ: لا فَسْخَ[(٥)].

١١١٥ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ٣٠٥]: [د/١٢٠/أ] «والأظهَرُ: صحَّةُ المساقاةِ بَعْدَ ظُهُورِ [الثَّمَرَةِ][(٦)]، لكِنْ قَبْلَ بُدُوِّ الصلاحِ»، أحسَنُ من قَولِ «التصحيحِ» [١/رقم: ٣٨٢]: «وإنها تصحُّ علىٰ ثَمَرَةٍ موجودةٍ قَبْلَ بُدُوِّ الصلاحِ»؛ لإيهامِه أنَّ الخلافَ يَطرُقُ ما بَعْدَ البُدُوِّ، والأصحُّ لا يَطرُقُه بل يُقْطَعُ بالمَنعِ.

---

(١) انظر: «البيان» للعمراني (٧/٢٧١).
(٢) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٨٠٣).
(٣) «المهذب» للشيرازي (٢/٢٤٠ ـ ٢٤١).
(٤) في (ب) و(د): «يكن».
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٧٢) و«روضة الطالبين» للنووي (٥/١٦١).
(٦) في (أ) و(ب) و(ج): «الثمر».




١١١٦ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٢٢]: «**فإن ماتَ العامِلُ فتطوَّعَ ورثَتُهُ بالعَمَلِ، اسْتَحَقُّوا**» أحسَنُ من قولِ «المنهاجِ» [صـ ٣٠٦]: «**فإن ماتَ** [ب/١٣٣/أ] **وخَلَّفَ تَرِكَةً أتمَّ الوارثُ العملَ منها**»؛ لأنه يُوهِمُ أن ذلك على العامِلِ، وليس كذلك [على الأصحِّ][1]، بل إن اختارَ فعلى المالكِ تَمْكِينُه إن كان أمينًا [مَلِيًّا][2]، ثم هذا في المساقاةِ على الذمَّةِ، أمَّا التي على العَينِ [فتَنْفَسِخُ][3] بالمَوتِ.



(١) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٢) في (أ) و(ج) ونسخة كما في حاشية (د): «مهتديًا».

(٣) في (ج): «فينفسخ».



بَابُ المُزارَعَةِ

١١١٧ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٢٢]: «**ويكونُ البَذْرُ من صاحبِ الأرضِ**»، خَرَجَ به المخابَرَةُ، فإن البَذْرَ فيها من العامِلِ، وعَرَفْتَ به اندفاعَ قولِ ابنِ الرِّفْعَةِ: «إن قَولَ الشيخِ: «المزارعةُ أن يُسَلِّمَ الأرضَ إلىٰ رجلٍ ليَزْرَعَها ببعضِ ما يَخْرُجُ منها»[(١)]، يَشْمَلُ المخابَرَةَ، فيكونُ بناءً علىٰ أنهما بمعنًى»، **والصحيحُ** تغايُرُهما.

١١١٨ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٠٦]: «**ولا تصحُّ المخابَرَةُ ولا المُزارعةُ**»، [اختارَ][(٢)] النوويُّ[(٣)] [والوالدُ صحَّتَهُما، علىٰ أنهما جَرَيا في «المنهاجِ» و«شرحِه» علىٰ المذهبِ، ونصَرَه الوالدُ في «الشرحِ»][(٤)]، وقال: «إنه أَسْلَمُ المذاهبِ»[(٥)]، قال: «وأَوْسَعُ المذاهِبِ: مذهبُ ابنِ أبي لَيلَىٰ وطَاوُسٍ والحَسَنِ والأَوْزاعيِّ؛ فإن مُقْتَضاهُ تجويزُ القِراضِ والمساقاةِ والمزارعةِ والمخابرةِ والمناصبةِ، لكِنْ هؤلاءِ السلفِ لم يَتَّصِلْ بنا قواعدُ مذاهِبِهم، فكيف نتمسَّكُ بأقوالِهم»، وقال: «[وأمَّا][(٦)]

(١) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١١/١٩٧).

(٢) في (ج) و(د): «اختيار».

(٣) «روضة الطالبين» للنووي (٥/١٦٨).

(٤) كذا في نسخة كما في حاشية (د)، وفي (أ) و(ب) و(د): «صحَّتَهُما، ولكنَّه في «المنهاج» ماشٍ علىٰ المَذْهَبِ، وقد نَصَرَ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ المَذْهَبَ»، وفي (ج): «والوالد رحمهما الله، ولكنه في «المنهاج» علىٰ المذهب»، وفي نسخة أخرىٰ كما في حاشية (د): «والوالد صحتهما، ولكنه في «المنهاج» ماش علىٰ المذهب. باب الإجارة».

(٥) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٧٧٩).

(٦) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.

ما عدا هذينِ المذهبَينِ [فيَصْعُبُ][1] مأخَذُه ؛ لأنه إمَّا أن يخالفَ أثرًا أو قياسًا ، ولا يستمرُّ علىٰ قاعدةٍ» .

قلتُ: والنوويُّ لم يُصرِّحْ بمسألةِ المناصَبَةِ ، وهي أن يُسَلِّمَ أرْضًا إلىٰ رَجُلٍ ليَغْرِسَها من عِنْدِه ويكونُ الشَّجَرُ بَينَهما ، قال الوالدُ [ﷺ][2]: «ولا شكَّ أن مانعَ المخابرةِ يَمنَعُها ومُجيزُها يَتَرَدَّدُ ؛ لأن الحاجةَ لا تَدْعُو إلىٰ هذه كما تَدْعُو إلىٰ تلك ، ولأنه لم يَرِدْ فيها من الآثارِ ما وَرَدَ في تلك ، فتَجْوِيزُها مجانبةٌ للقياسِ بلا أثرٍ» ، قال: «وإقدامُ الحاكِمِ علىٰ الحُكْمِ بها صَعْبٌ» .

قلتُ: من جَوَّزَ المزارَعَةَ والمخابَرَةَ دُونَ ما عداهما [مِمَّا][3] ذَهَبَ إليه ابنُ أبي لَيلَىٰ من دَفْعِ الشاةِ إلىٰ الرَّاعِي ببعضِ ما يَخرُجُ من لَبَنِها ونحوِ ذلك = رَأَىٰ أنه تَوسَّطَ واقْتَصَرَ علىٰ مَوْرِدِ الآثارِ ، وقال: الحاجةُ تَدعُو إلىٰ المزارعةِ والمخابرةِ دُونَ ما عداهما مِمَّا انفردَ به ابنُ أبي لَيلَىٰ وأصحابُه ، لكن قال الشيخُ الإمامُ: «والفَرْقُ عسيرٌ ، والآثارُ تحتاجُ إلىٰ دَليلٍ ، والحاجةُ تَنْدَفِعُ بالإجارةِ ؛ و[لهذا][4] خَرَجَتِ المساقاةُ لتَعَذُّرِ الإجارةِ فيها أو تَعسُّرِها» .

[هذا مُلَخَّصٌ مِمَّا في «شرحِ المنهاجِ» ، ثم في آخِرِ عُمْرِهِ اختارَ في كتابِ «الطريقةِ النافعةِ» جوازَ المزارعةِ والمخابرةِ وإجارةِ الشجرِ لثَمَرِها ، وزادَ علىٰ الحنابلةِ ، وكتابُ «الطريقةُ النافعةِ» آخِرُ كتابٍ صَنَّفَه][5] .

---

(١) في (أ) و(ب): «يصعب» ، وليست في (ج).
(٢) من (أ) فقط .
(٣) في (د): «كما» ، وغير واضحة في (أ) ، وليست في (ج).
(٤) في نسخة كما في حاشية (د): «بهذا» ، وليست في (ج).
(٥) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط .



[تنبيهٌ][1]: قال الشيخُ الإمامُ: «لم أرَ لمَنْ [أجازَ][2] المزارعةَ والمخابَرَةَ من أصحابِنا كلامًا في اشتراطِ التوقيتِ واللزومِ فيهما كالمساقاةِ»، قال: «وصرَّحتِ الحنفيَّةُ بالاشتراطِ، وهو مُقتضَىٰ الفقهِ عِنْدَ أصحابِنا، لكِنَّ عَمَلَ الناسِ علىٰ خِلافِهِ، ولا اعتبارَ بعَمَلِهم، فهو فاسِدٌ»[3].

قلتُ: هذا علىٰ أصْلِه في «شرحِ المنهاجِ»؛ ولذلك لم يَذْكُرْه إلا فيه، وعلىٰ أَصْلِه في «الطريقةِ النافعةِ»: يكونُ عَمَلُهُم صوابًا. [د/١٢٠/ب]



(١) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «فائدة»، وليست في (ج).
(٢) في (أ): «اختار»، وليست في (ج).
(٣) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٧٧٩).



باب الإجارة

١١١٩ ـ قولُ «المنهاج» [صـ٣٠٧]: «شَرْطُهما»، أي: المُؤجِّرِ والمستأجِرِ، وإن لم يتقدَّمْ لهما ذِكْرٌ؛ لدلالةِ الإجارةِ عليهما، [ب/١٣٣/ب] ولم يَذْكُرِ [الأكثرُ][١] أنه [هل][٢] يجري [فيها][٣] خلافُ المعاطاةِ كما في البيعِ، وقد ذَكَرَه أبو الحسنِ الكَرْجِيُّ في «كتابِ الذرائعِ»[٤]، وقال النوويُّ في «شرحِ المهذَّبِ»: «إن خلافَ المعاطاةِ يجري في الإجارةِ والرَّهْنِ والهِبَةِ ونحوِها، ذكَرَه المتوليُّ وآخرونَ»[٥].

قلتُ: ولا أدري هل يختارُ النوويُّ صحَّةَ المعاطاةِ فيها كما اختارَه في البيعِ أو لا؟ والأظهَرُ[٦]: لا؛ فإنه لا عُرْفَ فيها بخلافِ البيعِ والهِبَةِ.

١١٢٠ ـ قولُه [صـ٣٠٧]: «والأصحُّ انعقادُها بقولِه: «آجَرْتُكَ مَنْفَعَتَها»»، اختارَ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ خلافَه، إلا أن يتَّفِقَ العاقدانِ علىٰ إرادةِ معنَىٰ الإجارةِ[٧].

١١٢١ ـ قولُه [صـ٣٠٧]: «ومَنْعُها بقولِه: «بِعْتُكَ مَنْفَعَتَها»»، رجَّحَ الوالدُ خلافَه[٨]؛ نظرًا إلىٰ المعنَىٰ.

---

(١) في (أ) و(ج) ونسخة كما في حاشية (د): «كالأكثر».
(٢) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٣) في (ج): «فيه».
(٤) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٥/٣١٩).
(٥) «المجموع» للنووي (٩/١٩٤).
(٦) بعدها في (د) زيادة: «فيما عدا الهبة».
(٧) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٨١٠).
(٨) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٨١٠).



١١٢٢ ـ قولُه [صـ٣٠٧]: «[إن](١) **الإجارةَ قسمانِ: واردةٌ على عَينٍ...**» إلى آخِرِه، يريدُ بالوارِدَةِ على العَينِ: ما يَرْتَبِطُ بالعَينِ، كما قال: «[مِن](٢) عَقارٍ ودابَّةٍ وشخصٍ مُعيَّنَينِ». ولا يُفهَمُ من هذا أن مَوْرِدَ الإجارةِ العَينُ في الوارِدَةِ على العَينِ، بلِ **المذهبُ الصحيحُ** أن مَوْرِدَها المنافعُ، سواءٌ [أُورِدَتِ](٣) [المنافعُ](٤) على العَينِ أم الذمَّةِ، وقال أبو إسحاقَ: «مَورِدُها العَينُ»(٥).

١١٢٣ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ١٢٣]: «**وتصحُّ على كُلِّ منفعةٍ مُباحةٍ**»، قَيَّدَ في «المنهاجِ» المنفعةَ بالمُتقوِّمَةِ(٦)؛ لتخرُجَ كلمةٌ لا تَعَبَ فيها؛ ولذلك أَوْرَدَ في «التصحيحِ» شَمَّ التُّفاحةِ(٧)، ولك أن تقولَ: قد تقرَّرَ في أوَّلِ «البيعِ» في حبَّةِ البُرِّ: أنه لا منفعةَ لها، والكلمةُ مِثْلُها.

١١٢٤ ـ وقولُه [صـ١٢٣]: «**مُحرَّمَةٍ كالغِناءِ**»، **الأصحُّ** كراهَةُ الغِناءِ لا حُرْمَتُه، ويُتَعَجَّبُ من «التصحيحِ» في إهمالِه التنبيهَ على هذا دُونَ التعجُّبِ من ابنِ الرِّفْعَةِ في ظَنِّه هنا أن لا خلافَ في الغناءِ، [وحَمْلِ كلامِ الشيخِ](٨) على ما إذا [تبِعَه](٩) آلةٌ مُحَرَّمَةٌ(١٠)، قيل: ولذلك قال: «كالغِناءِ والزَّمْرِ»، وأرادَ: المقترنَ بالزَّمْرِ؛ بدليلِ

---

(١) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٢) في (ج): «في».
(٣) في (أ): «وردت».
(٤) من (د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٥) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٥/ ٣٢٠).
(٦) «المنهاج» للنووي (صـ٣٠٨).
(٧) «تصحيح التنبيه» للنووي (١/ رقم: ٣٨٨).
(٨) في (ج): «بل كلام الشيخ محمول».
(٩) في (د): «أتبعه».
(١٠) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١١/ ٢١٢).



أنه في «الشهاداتِ» عَدَّ القَوَّالَ فيمن لا مُروءةَ له، لا في أهلِ المعاصِي[١]، ونصَّ في «المهذَّبِ» على [كراهيةِ][٢] الغناءِ دُونَ تحريمِه[٣].

[قلتُ: والخلافُ مشهورٌ في الغناءِ][٤]، مَحْكيٌّ في «الشهاداتِ» أوْجُهًا؛ ثالِثُها: الفَرْقُ بينَ قَليلِه وكَثيرِه[٥].

١١٢٥ ـ وقولُه [صـ١٢٣]: «حَمْلِ الخَمْرِ»، [أي: غيرِ المُحْتَرَمَةِ لغَيرِ الإراقةِ][٦].

١١٢٦ ـ قولُه [صـ١٢٣]: «إنه يصحُّ الاستئجارُ للبَيعِ والشراءِ»، يُستَثْنَى: البيعُ من مُعَيَّنٍ، وشراءُ شيءٍ [من][٧] مُعَيَّنٍ؛ لأنه على شيءٍ غَيرِ مَقدُورٍ، و[لا بدَّ][٨] عِنْدَ الجوازِ أن يكونَ مِمَّا يَلحقُ المستأجِرَ فيه كُلْفَةٌ لا [كلمةٌ][٩] ككلمةِ البيعِ.

١١٢٧ ـ قولُه [صـ١٢٣]: «وإن كان بمصرٍ لم يَجُزْ حتى تُرْوَى الأرضُ بالزيادةِ»،

---

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٦٩).
(٢) في (أ) و(د): «كراهة»، وليست في (ج).
(٣) «المهذب» للشيرازي (٣/٤٤٠).
(٤) كذا في (أ) ونسخة كما في حاشية (د)، وفي (ب): «وكلام غيره على ما إذا تجرد مع أن الخلاف مشهور في الغناء وإن تجرد»، وفي (ج): «وكلام غيره محمول على ما إذا تجرد مع أن الخلاف مشهور في الغناء وإن تجرد»، وفي (د) ونسخة أخرى كما في حاشية (د): «وكلام غيره محمول على ما إذا اطرد من أن الخلاف مشهور في الغناء وإن تجرد».
(٥) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/١٣ ـ ١٤) و«روضة الطالبين» للنووي (١١/٢٢٧).
(٦) كذا في (أ) ونسخة كما في حاشية (د)، وفي (ب) و(ج) و(د): «أي: لغيرِ الإراقةِ، والمراد: التي ليستْ بمُحْترمةٍ».
(٧) من (د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٨) في (ج): «لأنه».
(٩) من (د) فقط.



يُستَثْنَىٰ: ما إذا كانت تُرْوَىٰ من الزيادةِ التي يَغْلِبُ [علىٰ الظنِّ][1] حُصولُها، فإنه يصحُّ استئجارُها للزراعةِ قَبْلَ رِيِّها علىٰ **الأصحِّ**.

١١٢٨ ـ قولُه [صـ ١٢٣]: «**فإن قال: آجَرْتُكَ كُلَّ شَهْرٍ بدِرْهَمٍ بطَلَ**»، يُستثنَىٰ منه: الأذانُ إذا كان من[2] مالِ المصالحِ، والمرادُ: كُلَّ شَهْرٍ بدِرْهَمٍ له، أمَّا بدِرْهَمٍ لجميعِ الشهورِ فالبُطلانُ أوضحُ من أن يَتَعَرَّضُوا له.

١١٢٩ ـ قولُه [صـ ١٢٣]: «**وإن لم يَكُنْ مَعرُوفًا بالعُرْفِ وَصَفَه**»، يُستَثْنَىٰ: ما لو قال: «أَكْرَيتُكَ هذه الدابَّةَ لتَحمِلَ ما تشاءُ» وقَدَّرَ بالوَزْنِ، [و][3] لو قال في الأرضِ: «لتنتفعَ بها ما [ب/١٣٤/أ] شئتَ»، [**فالأصحُّ**][4] [فيهما][5] الصحَّةُ.

١١٣٠ ـ قولُه [صـ ١٢٣]: «**وإن لم يُعْرَفْ** [د/١٢١/أ] **بالوَصْفِ كالمَحْمَلِ والرَّاكِبِ والصبيِّ في الرَّضاعِ لم يَجُزْ حتىٰ يُرَىٰ**»، الأصحُّ في «المنهاجِ» ـ وهو الأشبهُ عِنْدَ الرافعيِّ[6] ـ أن الرؤيةَ لا تُشْتَرَطُ في المَحْمَلِ والرَّاكِبِ، بل يَكْفي الوصفُ التامُّ[7]، واستحسَنَه الشيخُ الإمامُ وقال: «هو قَوِيٌّ في المعنَىٰ»، قال: «ولكنَّ أكثرَ الأصحابِ علىٰ اعتبارِ المشاهدَةِ».

١١٣١ ـ قولُه في «التصحيحِ» [١/رقم: ٣٨٩]: «**الأصحُّ ثبوتُ خيارِ المجلسِ**

---

(١) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٢) بعدها في نسخة كما في حاشية (د) زيادة: «بيت».
(٣) في نسخة كما في حاشية (د): «أو».
(٤) في نسخة كما في حاشية (د): «فالصحيح».
(٥) في (د): «فيها»، وليست في (ج).
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/١١٦).
(٧) «المنهاج» للنووي (صـ ٣٠٩).



في إجارةِ [الذمَّةِ][(1)]»، مخالفٌ للمصحَّحِ في «المنهاجِ» في «البيعِ»[(2)]، وقد نقلَ الشيخُ الإمامُ كلامَ «التصحيحِ» في «شرحِ المنهاجِ» في «كتابِ البيعِ»، ولم يرجِّحْ هو شيئًا، غيرَ أنه ـ فيما يظهَرُ ـ مائلٌ إلىٰ [...][(3)].

١١٣٢ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٢٣]: «وما عُقِدَ علىٰ عَمَلٍ يَثْبُتُ فيه الخيارانِ»، الأصحُّ في «المنهاجِ» في «البيعِ» المنعُ[(4)].

١١٣٣ ـ قولُه [صـ ١٢٣]: «ويتصلُ الشروعُ في الاستيفاءِ بالعَقْدِ»، أي: فيما يُمْكِنُ اتصالُ الشروعِ فيه، أمَّا ما لا يُمْكِنُ كاستئجارِ عَينِ الشخصِ للحجِّ قَبْلَ أشهُرِه إذا لم يتأتَّ الإتيانُ به من بلدِ العَقدِ إلا بالسيرِ قَبْلَه، أوِ استئجارِه في أشهُرِ الحجِّ [ليحُجَّ][(5)] من الميقاتِ، وإجارةِ الدارِ المشحونةِ بالأمتعةِ، واستئجارِ أرضٍ لا ماءَ عليها للزراعةِ، فيجوزُ علىٰ الأصحِّ في [الكلِّ][(6)] وإن لم يَتَّصِلِ الاستيفاءُ بالعَقْدِ.

١١٣٤ ـ قولُه [صـ ١٢٣]: «وإن أطْلَقَ وقال: «آجَرْتُكَ هذا شَهْرًا» لم يَصحَّ»، الأصحُّ: الصحَّةُ حَمْلًا علىٰ ما يتصلُ بالعَقدِ، «وهذا إذا أطْلَقَ الشَّهْرَ [و][(7)] قال: «شَهْرًا من السَّنَةِ»، ولم يَكُنْ بَقِيَ فيها غَيرُ شَهْرٍ، فإن قال: «شَهْرًا من السَّنَةِ»

(١) في «تصحيح التنبيه»: «مدة».
(٢) «المنهاج» للنووي (صـ ٢١٩).
(٣) بياض في (أ) و(ب) بمقدار كلمة، وفي (د) بمقدار ربع سطر، وليست في (ج).
(٤) «المنهاج» للنووي (صـ ٢١٩).
(٥) في (أ) و(ج) و(د): «ليحرم».
(٦) في (أ) ونسخة كما في حاشية (د): «الجميع».
(٧) في (أ) و(ج): «أو».



و[قد][1] بَقِيَ أكثرُ من شَهْرٍ، بَطَلَ للإبهامِ»، قاله صاحبُ «التهذيبِ»[2]، وسَكَتُوا عليه.

١١٣٥ ـ قولُه [صـ ١٢٣]: «**ولا تجوزُ الإجارةُ إلا علىٰ أُجْرَةٍ معلومةِ الجنسِ والقَدْرِ والصِّفَةِ**»، أي: إجارةُ الذمَّةِ، وعبارةُ «المنهاجِ»: «و[يُشترَطُ][3] كَونُ الأُجْرَةِ معلومةَ [الثَّمَنِ][4]»[5]، أمَّا إذا كانت علىٰ العَينِ فالمُعْتَبَرُ شرائطُ المبيعِ، وأن لا يكونَ عَمَلُه واقعًا فيما جَعَلَه أجرةً له كاستئجارِ الطحَّانِ ليَطْحَنَ الحِنطَةَ بقَفِيزٍ منها، والسَّلَّاخِ [لجِلْدِ][6] الشاةِ، والمُرضِعَةِ بجزءٍ من الرضيعِ بَعْدَ الفطامِ، قال [أبي][7] رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «وجَزْمُهُم باشتراطِ العلمِ بالأجرةِ قد يَرُدُّ ما قاله صاحبُ «العُدَّةِ» من جوازِ الحجِّ بالرِّزْقِ»[8].

قلتُ: جوازُ الحجِّ بالرزقِ غَيرُ جوازِ الاستئجارِ به، ولم يُجَوِّزْ أَحَدٌ الاستئجارَ به، فلا يُرَدُّ عليهم شَيءٌ، وسَنُعيدُ هذا في «بابِ الجُعالَةِ»، [واختارَ أبي][9] أن ذلك [لا يكونُ حرامًا][10]، فإذا قال: «اعْمَلْ كذا لأُرْضِيَكَ أو أُعْطِيَكَ

---

(١) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٢) «التهذيب» للبغوي (٤/ ٤٣١).
(٣) في (أ): «يشرط»، وفي (ج): «شرط».
(٤) من (أ) و(ج) و(د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٥) «المنهاج» للنووي (صـ ٣٠٧).
(٦) في (أ) و(ج): «بجلد».
(٧) في (أ): «الشيخ الإمام».
(٨) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٨١٣).
(٩) في (أ): «ثم اختار الشيخ الإمام رحمه الله».
(١٠) في (أ): «غير حرام».

شيئًا»، وتَراضَيا جازَ، قال: «ولا أقولُ: يكونُ إجارةً ولا عَقدًا لازمًا»[1].

١١٣٦ ـ قولُ «المنهاج» [صـ ٣٠٧]: «**فلا تصحُّ بالعِمارةِ والعَلْفِ**»، استَثْنَى الشيخُ الإمامُ ما إذا كان العملُ معلومًا، [فرجَّحَ][2] صحَّةَ العَقدِ والشَّرْطِ فيما إذا قال: «آجَرْتُكَ الدَّارَ سَنَةً بأن تَخِيطَ في هذا الثوبِ، أو بأن تَصْرِفَ هذه الدراهمَ في كذا، أو بِدِرْهَمٍ تَصْرِفُه أنتَ في كذا»، وهو قضيَّةُ كلامِ الغزاليِّ.

وخَرَّجَ ابنُ الرِّفْعَةِ في المسألةِ وجْهَينِ؛ **أحدُهما**: صحَّةُ العَقدِ وفسادُ الشَّرْطِ.
والثاني: فسادُ العَقدِ[3].

فحَصَلَ في المسألةِ ثلاثةُ آراءٍ، أرجَحُها: رأيُ الشيخِ الإمامِ أنَّ العَقدَ [ب/١٣٤/ب] والشرطَ صحيحانِ.

١١٣٧ ـ قولُه [صـ ٣٠٧]: «**ولوِ استأجَرَها لتُرْضِعَ رَقِيقًا بِبَعْضِه في الحالِ جازَ على الصحيحِ**»، صحَّحَ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالى المنعَ، وهذا فيما إذا أطْلَقَ، فإنِ اسْتأجَرَها على إرضاعِ جَميعِه بِبَعْضِه قال: «فأَوْلَى بالبُطلانِ، وإنِ استأجَرَها على إرضاعِ حِصَّةِ المُسْتأجِرِ فقَطْ جازَ»، وحَمَلَ ما نُقِلَ من نصِّ الشافعيِّ على البُطلانِ على ما إذا أرادَ الجميعَ، وما قاله البغويُّ و[مَن][4] وافَقَه من الصحَّةِ على ما إذا أرادَ البعضَ [أو أَطْلَقَ، وحاوَلَ][5] دَفْعَ الخلافِ في المسألةِ، وتَنْزِيلَه على ما رجَّحَه.

---

(١) بعدها في (أ) و(ب) زيادة: «قلت: جواز الحج بالرزق غير جواز الاستئجار به، وسنذكر البحث فيه في «كتاب الجعالة»». وهي تكرار، والصواب حذفها.
(٢) في (أ): «ورجح»، وليست في (ج).
(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١١/٢٥٣).
(٤) في (ب): «ما»، وليست في (ج).
(٥) في (أ): «فحاول»، وليست في (ج).



ويظهَرُ الفرقُ بينَ أن يَستأجِرَ على [بَعضِه][(١)] أو على الجميعِ فيما إذا قال: «اطْحَنْ هذه الوَيْبَةَ ولكَ منها رُبْعٌ»، وهي صورةُ النصِّ، أو: «إلا رُبْعَها»، [فيكونُ للأُجْرَةِ][(٢)]، وفيه رجَّحَ الشيخُ الإمامُ الصحَّةَ.

وقولُ المُصنِّفِ: «في الحالِ»، يُحترَزُ [به][(٣)] عمَّا إذا استأجَرَ بِبَعْضِه بَعْدَ الفِطامِ، فيَمْتَنِعُ قَطعًا، قال أبي: «ويقعُ في هذا الزمانِ: أنه يُجْعَلُ لجباةِ الأموالِ [العُشْرُ مِمَّا][(٤)] يَستخْرِجُونَه، وهو مِثْلُ قَفِيزِ الطَّحَّانِ، فإن قيل: نظيرُ العُشْرِ لم يصحَّ إجارةً أيضًا، وفي صحَّتِه جُعالَةً نَظَرٌ»[(٥)].

١١٣٨ ـ قولُه [صـ ٣٠٨]: «**[فلَو][(٦)] آجَرَ السَّنَةَ الثانيةَ لمُستأجِرِ الأُولَىٰ قَبْلَ انقضائِها صحَّ في الأصحِّ**»، الضميرُ في «آجَرَ» للمالِكِ المُؤجِّرِ، وهذا بإطلاقِه يَقْتَضِي أنه لا فَرْقَ بينَ أن تكونَ منافِعُ السنةِ الأُولَىٰ باقيةً علىٰ مِلْكِ المستأجِرِ أوِ انْتَقَلَتْ عنه[(٧)]، وهو قَولُ القَفَّالِ[(٨)]، ورجَّحَه الشيخُ الإمامُ فقال: «إذا أَكْراها من المُكْتَرَىٰ منه جازَ، وإن كان المُكْتَرِي قد أَكْراها لغَيرِه»، قالا: «وليس له أن يُكْرِيَها للمستأجِرِ مِن المُكْتَرِي».

---

(١) في (أ) و(د): «حصته»، وليست في (ج).
(٢) من (أ) و(د) فقط.
(٣) في (أ) و(ج): «بالحال».
(٤) في نسخة كما في حاشية (د): «عشر ما».
(٥) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٨١٣).
(٦) في (ب): «فإن»، وليست في (أ) و(ج).
(٧) كتب في حاشية (ب): «قال في «شرح التعجيز»: «لو كان قد آجر ما استأجره لم يصح قطعًا»».
(٨) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٥/ ٣٣٩).



وذهَبَ القاضي الحُسَينُ والبغويُّ[1] إلىٰ عَكْسِه فقالا: «يجوزُ من الذي اتَّصَلَتِ المنافعُ إليه وهو المستأجِرُ من المستأجِرِ، ولا يجوزُ من المستأجِر نفسِه»، وكلامُ الرافعيِّ والنوويِّ مائلٌ إلىٰ ترجيح هذا[2]، واقتضىٰ إطلاقُ «المنهاج» أيضًا أنه لا فرْقَ بينَ أن تكونَ المنافعُ الثانيةُ كانتْ للمُؤجِّرِ عِنْدَ الإجارةِ الأُولَىٰ، أو تَجَدَّدَتْ له، وفيه احتمالانِ للشيخِ الإمامِ، قال: «ولا نَقْلَ فيه».

١١٣٩ ـ [قولُ «التنبيه»][3] [صـ ١٢٤]: «**وتَجِبُ الأجرةُ بنَفْسِ العَقدِ إلا أن يَشْرُطَ فيه الأجلَ فتَجِبُ في مَحَلِّه**»، هذا في الوارِدَةِ علىٰ العَيْنِ، أمَّا الوارِدَةُ علىٰ الذمَّةِ فيَمْتَنِعُ [د/١٢١/ب] تأجيلُ الأجرةِ مُطلَقًا؛ لئلَّا يكونَ بيعُ دَينٍ بدَينٍ، وينبغي للشيخِ الإمامِ في مذهَبِه أن يُجَوِّزَ مِثْلَ ذلك؛ لتَجْويزِه بيعَ الكالئِ بالكالئِ.

١١٤٠ ـ قولُه [صـ ١٢٤]: «**و[يَجِبُ]**[4] **ردُّ العَينِ**» تكرارٌ لقولِه بَعْدَ ذلك [صـ ١٢٥]: «**وإنِ انْقَضَتْ مُدَّةُ الإجارةِ لَزِمَ المستأجرَ ردُّ العَينِ**»، والحقُّ أن الثاني تكرارٌ للأوَّلِ، ولا يقالُ: إن الأوَّلَ تكرارٌ للثاني؛ فإنه لم يُذْكَرْ بَعْدُ.

١١٤١ ـ قولُه [صـ ١٢٤]: «**إن الدَّلْوَ والحَبْلَ في الاستئجارِ [للاستقاءِ]**[5] **على المستأجِرِ**»، أي: في إجارةِ الذمَّةِ، أمَّا في العَينِ فعَلَىٰ المؤجِّرِ، وعنِ القاضي الحُسَينِ: «إن كان مَعرُوفًا بالاستقاءِ بآلاتِ نفسِه فعَلَيه»[6].

(١) لم أقف عليه في «التهذيب».
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٩٦) و«روضة الطالبين» للنووي (٥/١٨٢).
(٣) هذا هو الأليق بالسياق، وفي جميع النسخ: «قوله».
(٤) في «التنبيه»: «وجب».
(٥) في (ج): «للاستيفاء».
(٦) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (٦/١٣٩).



١١٤٢ ـ قولُه [صـ ١٢٤]: «وفي كَسْحِ البئرِ وتنقيَةِ البالُوعَةِ وجْهانِ»، أحدُهما: علىٰ المؤجِّرِ، واختارَه أبي رحمه الله[١]، والثاني ـ وهو الأصحُّ في «التصحيحِ»[٢] وغيرِه ـ: علىٰ المستأجِرِ، وهذا في دوامِ المدَّةِ، أمَّا إذا انقَضَتْ فليسا عليه بلا خلافٍ.

١١٤٣ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣١٠]: «وعِمارَتُها علىٰ المؤجِّرِ، فإن بادَرَ وأصلَحَها وإلا فلِلْمُكْتَرِي الخيارُ»، [ب/١٣٥/أ] يُعَرِّفُكَ أنه لا يُخَيَّرُ المؤجِّرُ، بل معنىٰ كَونِ العمارةِ عليه إثباتُ [خيارِ المستأجِرِ][٣]، ثم تَسقُطُ إن أصلَحَها المؤجِّرُ، أو يَتَوقَّفُ ثُبُوتُه علىٰ عَدَمِ الإصلاحِ، وإذا قُلنا بالأَوَّلِ، هل يجري فيه الخلافُ فيمَن لم يَعْلَمْ بالعَيبِ حتىٰ زالَ[٤].

١١٤٤ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٢٤]: «وعلىٰ المُكْرِي الإشالَةُ والحَطُّ...» إلىٰ آخِرِه، هذا في إجارةِ الذمَّةِ، أمَّا العَينُ فلا، قاله الجمهورُ، وجَزَمَ به في «المنهاجِ»[٥].

١١٤٥ ـ قولُه [صـ ١٢٤]: «وإن تَلِفَتِ العَينُ انفَسَخَتِ الإجارةُ فيما بَقِيَ دُونَ ما مَضَىٰ»، هذا هو الأصحُّ في «الرافعيِّ» و«الروضةِ»[٦]، وقيل: «فيما مضىٰ قَولانِ»، وهو المرجَّحُ في «المنهاجِ»[٧]، وإتلافُ المستأجِرِ كالتَّلَفِ، فاعرِفْه.

---

(١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٨٥٩).
(٢) «تصحيح التنبيه» للنووي (١/ رقم: ٣٩٠).
(٣) في (د): «الخيار للمستأجر».
(٤) أشار في حاشية (د) إلىٰ أن بعدها في نسخة بياض.
(٥) «المنهاج» للنووي (صـ ٣١١).
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/ ١٦٢) و«روضة الطالبين» للنووي (٥/ ٢٣٩).
(٧) «المنهاج» للنووي (صـ ٣١٣).

١١٤٦ ـ قولُه [صـ ١٢٤]: «وإن وَجَدَ به عَيبًا أو حَدَثَ به عَيبٌ ثَبَتَ له الخيارُ»، يعني: في إجارةِ العَينِ، قال الرافعيُّ: «كذا أطلَقَه الجمهورُ»(١)، والوجْهُ ما [قال](٢) المتوليُّ، وهو جَعْلُ الفسخِ في الكُلِّ كما في العَبدَينِ في البيعِ إذا تَلِفَ أحدُهما قَبْلَ القَبْضِ، وفي [الباقي](٣) خاصَّةً كما في [القائمِ](٤) [منهما](٥) حتى يكونَ الراجحُ المنعَ والرجوعَ للأَرْشِ.

١١٤٧ ـ قولُه [صـ ١٢٤]: «وإن [غَصَبَ](٦) العَينَ حتى انْقَضَتِ المدَّةُ فهو كالمبيعِ إذا [أُتْلِفَ](٧) قَبْلَ القبضِ»، الصحيحُ: أنه كتَلَفِ المبيعِ قَبْلَ القَبْضِ، فتَنْفَسِخُ الإجارةُ، لا كإتلافِه، وقد أَهْمَلَ «المنهاجُ» هذه المسألةَ كما أهملَ «التنبيهُ» ما إذا [تَلِفَتْ](٨) من غيرِ مُضِيِّ مُدَّةٍ.

١١٤٨ ـ قولُه [صـ ١٢٥]: «وإن ماتَ الصبيُّ الذي وَقَعَتِ الإجارةُ على إرضاعِه انْفَسَخَ»، أقرَّه «التصحيحُ»، ولا ترجيحَ في «الشرحِ» و«الروضةِ» و«الشرحِ الصغيرِ». نعَمْ، في «المنهاجِ» تصحيحُ الإبدالِ حيثُ قال: «وما يُسْتَوْفَى به كثوبٍ وصبيٍّ عُيِّنَ للخِياطَةِ و[الارْتِضاعِ](٩) يجوزُ إبدالُه في الأصحِّ»(١٠)، وكذا في

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/١٦٢).
(٢) في (ج): «قاله».
(٣) في (ج): «القائم».
(٤) في (ج): «الباقي».
(٥) في (ج) ونسخة كما في حاشية (د): «بينهما».
(٦) في (أ) و(ج): «غصبت».
(٧) كذا في (أ) ونسخة كما في حاشية (د) و«التنبيه»، وفي (ب) و(ج) و(د) ونسخة أخرى كما في حاشية (د): «تلف».
(٨) في (ب): «تلف»، وفي (ج): «مضى».
(٩) في (ج): «الإرضاع».
(١٠) «المنهاج» للنووي (صـ ٣١٢).

«الشرحِ الصغيرِ» ، قال الرافعيُّ والنوويُّ: «والخلافُ في الإبدالِ جارٍ في الانفساخِ [بالتَّلَفِ] (١)» (٢) ، وقضيةُ هذا ترجيحُ عَدَمِ الانفساخِ.

١١٤٩ ـ قولُه [صـ ١٢٥]: «**وإن ماتَ الأجيرُ في الحجِّ أو أُحْصِرَ قَبْلَ الإحرامِ لم يَسْتَحِقَّ شيئًا من الأجرةِ**» ، يعني: ولو كان بَعْدَ السَّيرِ ، وهذا ما صحَّحَه الرافعيُّ والنوويُّ (٣) ، ورجَّحَ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ التفصيلَ بينَ أن يقولَ: «استأجَرْتُكَ لتحُجَّ» ويُطْلِقَ ، فلا يَسْتَحِقُّ . وأن يقولَ: «لتحُجَّ من بَلَدِ كذا» ، فيَسْتَحِقُّ القِسْطَ ، وهو قولُ ابنِ عَبْدانَ ، وذَهَبَ الإِصْطَخْرِيُّ والصَّيْرَفيُّ إلىٰ اسْتحقاقِ القِسْطِ مُطلقًا ، ذَكَرَ الشيخُ الإمامُ المسألةَ في «كتابِ الحجِّ» (٤) .

١١٥٠ ـ قولُه [صـ ١٢٥]: «**إن الأجيرَ في الحجِّ إذا ماتَ وقد بَقِيَ عليه بعضُ الأركانِ استحقَّ بقَدْرِ ما عَمِلَ**» ، ظاهرُه التوزيعُ علىٰ الأعمالِ ، وفي «ابنِ يونسَ»: أنه الصحيحُ (٥) ، ولكنَّ الأظهَرَ في «الرافعيِّ» و«الروضةِ»: التوزيعُ علىٰ العَمَلِ والسَّيْرِ (٦) ، وفي «شرحِ المنهاجِ» في «كتابِ الحجِّ» رجَّحَ الوالدُ التفرِقَةَ بينَ أن يقولَ: «استأجَرْتُكَ لتحُجَّ» ، فيُوَزَّعُ علىٰ العَمَلِ فقَطْ ، أو: «لِتحُجَّ من بَلَدِ كذا» ، فيُوَزَّعُ عليهما ، وهو قولُ ابنِ سُرَيجٍ (٧) . ولا يَخْفىٰ أنَّ الكلامَ [ب/١٣٥/ب] فيما إذا كانت [د/١٢٢/أ] في الذمَّةِ ، أمَّا في العَينِ فظاهِرُ انفساخِها فيما بَقِيَ .

---

(١) في (د): «كالتلف».
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/١٤٤) و«روضة الطالبين» للنووي (٥/٢٤٢ ـ ٢٤٣).
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٣/٣٢٥) و«روضة الطالبين» للنووي (٣/٣١).
(٤) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ١٨٦/الحج).
(٥) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٩١٢).
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٣/٣١٧) و«روضة الطالبين» للنووي (٣/٣١).
(٧) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ١٨٦/الحج).



١١٥١ ـ قولُه [صـ ١٢٥]: «و[إن](١) انْقَضَتْ مُدَّةُ الإجارةِ لَزِمَ المستأجِرَ رَدُّ العَينِ، وعليه مُؤنَةُ الردِّ»، الأصحُّ: لا مؤنةَ عليه؛ لأنَّ الأصحَّ أنها بَعْدَ المدَّةِ أمانةٌ كما في «المنهاج»(٢).

[قال أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ](٣): «والحقُّ أنها بَعْدَ المدَّةِ أمانةٌ شرعيةٌ، فإن تَلِفَتْ [عَقِبَ](٤) انقضاءِ المدَّةِ قَبْلَ [التمكُّنِ](٥) من الردِّ والإعلامِ فلا ضمانَ، وكذا إذا مَضىٰ زمانٌ وقد أَمْسَكَها لعُذْرٍ مانعٍ كما جَزَمَ به الماوَرديُّ والشيخُ(٦)، وإن طالَبَه المالكُ فامتنعَ كان ضامِنًا، وإنِ اسْتَنْظَرَه فأنظَرَه مُخْتارًا كان كالمُسْتَعيرِ كما قاله الماوَرديُّ، فيَضْمَنُ الرَّقَبَةَ دُونَ المَنْفَعَةِ.

وإن عَرَضَها المستأجِرُ عليه فلَمْ يقْبَلْها فكالوَديعَةِ، وإن لم يكُنْ شيءٌ من ذلك، وتمكَّنَ من الردِّ فهو مَوضعُ الوجْهَينِ، والأصحُّ: لا يَجِبُ الردُّ، وإقرارُ «التصحيحِ» «التنبيهَ» علىٰ الوجوبِ قد يُعْتَذَرُ عنه بأنها أمانةٌ شريعةٌ، فلا يُناقِضُها وجوبُ الردِّ»، قاله أبي(٧).

١١٥٢ ـ قولُه [صـ ١٢٥] في المستأجِرِ: «وإن كان عَبْدًا فأعْتَقَه عَتَقَ، و[يَلْزَمُ](٨) المولَىٰ للعَبْدِ أقلُّ الأمرَينِ من أُجْرَتِه ونَفَقَتِه»، قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «هذا

---

(١) في (ب): «إذا».
(٢) «المنهاج» للنووي (صـ ١٦٢).
(٣) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٤) في (أ) و(ج): «عقيب».
(٥) في (ب): «التمكين».
(٦) أي: النووي.
(٧) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٨٧٠، ٢٨٧١).
(٨) في (ب): «لزم».

الوجْهُ على هذا النَّعْتِ لم أرَه فيما وَقَفْتُ عليه»[١].

قلتُ: هو الأصحُّ في «الروضةِ» تفريعًا على الضعيفِ؛ حيثُ قال من زياداتِه: «فإن قُلنا: النفقةُ على السيِّدِ فوجْهانِ، أحدُهما: تَجِبُ بالغةً ما بَلَغَتْ، وأصحُّهما: يَجِبُ أقلُّ الأمرَينِ من أُجْرَةِ مِثْلِه وكِفايَتِه»[٢]، انتهى.

والأصحُّ وجوبُها في بيتِ المالِ، وليسَتِ المسألةُ في «المنهاجِ»، وإنما فيه: «ولو آجَرَ عَبْدَه ثم أعْتَقَه، فالأصحُّ: لا تَنْفَسِخُ الإجارةُ»، يعني: ويَنْفُذُ العِتْقُ بلا خلافٍ، «وأنه لا خِيارَ للعَبْدِ»، يعني في فَسْخِ الإجارةِ، «والأظهَرُ أنه لا يَرْجِعُ على سيِّدِه بأُجْرَةِ ما بَعْدَ العِتْقِ»[٣].

١١٥٣ ـ قولُه [صـ ١٢٦]: «**ولا تَستَقِرُّ الأجرةُ في هذه الإجارةِ**»، أي: إجارةِ الذمَّةِ «**إلا بالعَمَلِ**»، المشهورُ استقرارُها بالتسليمِ والتمكينِ، صرَّحَ به الرافعيُّ فيما إذا سَلَّمَ [دابَّةً][٤] بالوَصْفِ المشروطِ ومَضَتِ المدَّةُ، وفيما لو أَلْزَمَ ذمَّةَ الحُرِّ عَمَلًا فسَلَّمَ نفسَه مُدَّةَ إمكانِ العَمَلِ، أوِ [الْتَزَمَ][٥] عَمَلًا في الذمَّةِ وسَلَّمَ عَبْدَه [ليَسْتَعْمِلَه][٦][٧].

وحاولَ ابنُ الرِّفْعَةِ حَمْلَ كلامِ الشيخِ على ما إذا اعْتَمَدَ العَقْدُ العَمَلَ، وكلامِ

---

(١) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١١/٢٩٨).
(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٥/٢٥١).
(٣) «المنهاج» للنووي (صـ ٣١٤).
(٤) في (ب) و(د): «دابته».
(٥) في (ج): «ألزم».
(٦) في (أ): «يستعمله».
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/١٧٦).

الرافعيِّ على ما إذا اعْتَمَدَ الدابَّةَ كما إذا قال: «آجَرْتُكَ دابَّةً في ذمَّتِي صِفَتُها كذا[1]، وتَبِعَه شيخُنا [الزَّنْكَلُونيُّ][2]، وهذا لا يتمُّ؛ لتسويةِ الرافعيِّ ـ كما [نَقَلْنَاهُ][3] لك ـ [بينَ][4] الصُّورَتَينِ: تسليمِ دابَّةٍ بالوَصْفِ المشروطِ، وإلزامِ ذمَّةِ الحُرِّ عَمَلًا فسَلَّمَ نفسَه فيه أو عَبْدَه.

١١٥٤ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٠٨]: «**فلا يصحُّ استئجارُ بَيَّاعٍ على كَلِمَةٍ لا تُتْعِبُ وإن رَوَّجَتِ السِّلْعَةَ**»، يَشْمَلُ ما إذا [كانت][5] تلك الكلمةُ غيرَ لفظِ الإيجابِ والقَبولِ مِمَّا [يُرَوِّجُ][6]، قال أبي رحمهُ اللهُ تعالى: «وليس مُرادُهُم إلا ذلك، [فإذا][7] فُرِضَ [نفعٌ][8] بلا تَعَبٍ فقياسُ قولِ محمَّدِ بنِ يَحْيَى [ب/١٣٦/أ] جوازُ [الاستئجارِ][9]، وصريحُ كلامِ الأصحابِ المنعُ»[10].

١١٥٥ ـ قولُه [صـ ٣٠٨]: «**وكذا دراهِمُ ودنانيرُ [للتَّزَيُّنِ][11] وكَلْبٌ [لِصَيدٍ][12] في الأصحِّ**»، أي: في المسألتَينِ، وكلامُ «المحرَّرِ» صريحٌ في ذلك[13]، وقوله:

(١) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١١/٣٠٥).
(٢) في (أ): «الزنكلومي»، وفي (ج) و(د): «السنكلوني».
(٣) في (د): «قلناه».
(٤) في نسختين كما في حاشية (د): «في».
(٥) في (د): «كان».
(٦) في (ب): «يجوز».
(٧) في (ب): «فإن».
(٨) في (ب): «بيع».
(٩) في (ج): «الإيجار».
(١٠) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٨١٥).
(١١) في (ج) و«المنهاج»: «للتزيين».
(١٢) في (أ) و(ج): «للصيد».
(١٣) «المحرر» للرافعي (٢/٧٦٢).



[«للتَّزيُّنِ»](١) يُشيرُ إلىٰ أن مَحَلَّ الخلافِ إذا عَيَّنَ جهةَ المنفعةِ، أمَّا إذا أطْلَقَ فلا يصحُّ جَزْمًا. [د/١٢٢/ب]

١١٥٦ ـ قولُه [صـ٣٠٨]: «**وكَونُ المؤجِّرِ قادرًا علىٰ تَسلِيمِها**»، يَقتضِي أنه إذا آجَرَ المغصوبَ من غاصِبِه وهو لا يَقْدِرُ علىٰ انتزاعِه لا يصحُّ؛ لأنه غَيرُ قادِرٍ، **والأصحُّ** في نَظِيرِه [من](٢) البَيعِ الصحَّةُ، قال أبي: «[وهو](٣) قياسُه هنا إذا لم يتأخَّرِ العَقدُ عنِ المَنْفَعِةِ»(٤).

١١٥٧ ـ قولُه [صـ٣٠٨]: «**وأعمَىٰ للحِفْظِ**»، أي: في إجارةِ العَينِ، أمَّا في الذمَّةِ فيصحُّ.

١١٥٨ ـ قولُه [صـ٣٠٨]: «**وأرْضٍ للزراعةِ لا ماءَ لها دائمٌ، ولا يَكْفِيها المطرُ المعتادُ**»، أي: ولا ما في معناهُ من النداوةِ وماءِ الثلوجِ، وهذا إذا صرَّحَ بالإيجارِ للزراعةِ، ولم يَذْكُرْ أنه لا ماءَ لها، فلو قال مع قولِه «للزراعةِ»: «[إنها](٥) لا ماءَ لها»، قال [الوالدُ](٦) رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «فإطلاقُ أكثرِ الأصحابِ يَقْتَضِي البُطلانَ [لذِكْرِه](٧) الزراعةَ، وكلامُ الجُورِيِّ صريحٌ في الصحَّةِ لذِكْرِه عَدَمَ الماءِ».

وفصَّلَ الوالدُ فقال بالصحَّةِ فيما: «إذا [أمكن](٨) [إحداثِ](٩) ماءٍ لها بحَفْرِ

(١) في (ج): «للتزيين».
(٢) في (ب): «في».
(٣) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٤) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٨١٧).
(٥) في (أ) و(د): «إنه»، وليست في (ج).
(٦) في (ب): «أبي».
(٧) في (ب): «لِذِكْرِ».
(٨) في (أ) و(د) ونسخة كما في حاشية (د) و«تحرير الفتاوي»: «أمكن».
(٩) في (أ): «إحدار».

بئرٍ ونحوِه ولو بكُلْفَةٍ؛ لأنَّ المستأجِرَ [دَخَلَ](١) علىٰ ذلك، وهو مُمْكِنٌ»(٢).

وفائدةُ ذكرِ عَدَمِ الماءِ: براءةُ المؤجِّرِ من التزامِه وبالبُطلانِ إذا لم [يَتَمَكَّنْ](٣)، ولكنِ استأجَرَ [لما](٤) يتوقَّعُ من مَطَرٍ أو سَيْلٍ نادرٍ.

قال: «وهذا التفصيلُ ينبغي أن يُعْتَمَدَ و[إن لم يَكُنْ](٥) مَنْقُولًا»(٦).

١١٥٩ - قولُه [صـ٣٠٨]: «**فلو آجرَ السنةَ الثانيةَ لمُستأجِرِ الأُولَىٰ قبلَ انقضائِها جازَ في الأصحِّ**»، يُستَثْنَىٰ: ما لو قال: «آجَرْتُكَ سنةً، فإذا انقضَتْ فقد آجَرْتُكَ أُخْرَىٰ»؛ [إذ لا](٧) يصحُّ في **الأصحِّ**، وقد يُجابُ بأنه في هذه ليس مستأجَرَ الأُولَىٰ.

١١٦٠ - قولُه [صـ٣٠٨]: «**فلا يصحُّ استئجارُ لِقَلْعِ سِنٍّ صَحيحَةٍ**»، يُستَثْنَىٰ: ما إذا وَجَبَ قَلْعُها كما في القِصاصِ.

١١٦١ - قولُه [صـ٣٠٨]: «**ولا حائضٍ لخدمةِ مسجدٍ**»، في «الوسيطِ» احتمالُ أنه يصحُّ(٨)، قال الوالدُ: «وهو قويٌّ»(٩)، ولفظُ الحائضِ يُخرِجُ غَيرَ الحائِضِ ولو

---

(١) في (ب): «يقدر».
(٢) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٨١٩).
(٣) في (أ): «يمكن»، وفي (ب) و(ج): «يكن».
(٤) في (ج): «بما».
(٥) في (د): «أن يكون».
(٦) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٨١٩).
(٧) في (ج): «أولًا لم».
(٨) «الوسيط» للغزالي (١٦٤/٤).
(٩) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٣٣٦/٥).



أَشْرَفَتْ على الحيضِ، وللقاضي الحُسَينِ فيه احتمالٌ[1]، والنفساءُ والمستحاضةُ كالحائضِ فيما يظهَرُ.

١١٦٢ ـ قولُه [صـ٣٠٨]: «**وكذا مَنْكُوحَةٌ لرَضاعٍ [أو][2] غيرِه بغيرِ إذنِ الزوجِ في الأصحِّ**»، والثاني: يجوزُ. وعلىٰ هذا، فللزوجِ فَسْخُه، وفي «الكافي» للخُوارزميِّ وَجْهٌ عنِ الصَّيدلانيِّ: أنه ليس له[3].

ثم الخلافُ فيما إذا كانتِ الزوجةُ حرَّةً، أمَّا الأَمَةُ فللسيِّدِ إيجارُها قَطْعًا، **والفَرْقُ**: اشتغالُ الزوجةِ الحُرَّةِ بحقُوقِ الزوجِ نهارًا وليلًا، وقد أفتَىٰ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: أنه لا يجوزُ استئجارُ العَكَّامِينَ[4] للحجِّ؛ لأنَّ الإجارةَ وَقَعَتْ علىٰ [عَينِهم للعَكْمِ][5]، فكيف يُسْتأجَرُونَ بَعْدَ ذلك للحجِّ[6]؟. وهي مسألةٌ عَمَّتِ البَلْوَىٰ بها.

١١٦٣ ـ قولُه [صـ٣٠٨]: «**فلَو [جَمَعَهما][7] فاستأجرَه لِيَخِيطَه بياضَ النهارِ لم يصحَّ في الأصحِّ**»، «يُستَثنَىٰ ما إذا كان ثَوبًا صغيرًا يَفْرُغُ في أقلَّ من يومٍ عادةً،

---

(١) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٥/٣٣٦).

(٢) في (ب): «و».

(٣) انظر: «عجالة المحتاج» لابن الملقن (٢/٩٣٠).

(٤) قال الفيروزآبادي في «القاموس المحيط» (صـ ١١٣٩ مادة: ع ك م): «عَكَمَ المَتاعَ يَعْكِمُه: شَدَّهُ بثوبٍ».

(٥) في (أ) و(ج): «عينهم للعمل»، وفي (ب): «عين العكم».

(٦) قال ولي الدين العراقي في «تحرير الفتاوي» (٢/ رقم: ٢٨٢٢): «قلت: ليس بين أعمال الحج والعَكْم مزاحمة، فيمكن فعلها في غير وقت العَكْم، والعَكْم لا يستغرق إلا زمنه، ففي هذه الفتوىٰ نظر».

(٧) في (ب) و(د): «جمعها».



وما إذا قَصَدَ [العملَ](1) وجَرَىٰ [ب/١٣٦/ب] ذِكْرُ اليومِ علىٰ سبيلِ التعجيلِ لا الاشتراطِ»(2)، قالهما أبي بَحْثًا.

١١٦٤ ـ قوله [صـ٣٠٩]: «ويَكْفِي [تَعْيِينُ](3) الزراعةِ عن ذِكْرِ ما يُزْرَعُ في الأصحِّ»، يعني: سواءٌ أتىٰ بصِيغَةِ عُمومٍ في المزروعِ كقولِه: «للزراعةِ»، أو لا كقولِه: «لِتَزْرَعَها». وعلىٰ هذا [فلَه](4) أن يَزْرَعَ ما شاءَ، وفي وجْهٍ حكاهُ الخُوارزميُّ: «لا يَزْرَعُ إلا أخفَّ الأنواعِ»، وذَكَرَه الرافعيُّ بحثًا(5).

١١٦٥ ـ قولُه [صـ٣١٠] في إيجابِ الحِبْرِ والخَيطِ والكُحْلِ: «صحَّحَ الرافعيُّ في «الشرحِ» الرجوعَ [فيه](6) إلىٰ العادةِ»، عبارةُ الرافعيِّ: «إنه أشْبَهُ»(7).

١١٦٦ ـ قولُه [صـ٣١٢]: «ولو رَبَطَ دابَّةً اكْتَراها لحَمْلٍ أو رُكُوبٍ ولم يَنْتَفِعْ بها لم يَضْمَنْ إلا إذا انْهَدَمَ عليها إصْطَبْلٌ في وقتٍ لوِ انتفعَ بها لم يُصِبْها الهَدْمُ»، هذا قاله القاضي الحُسَينُ فتَبِعُوهُ فيه، ونَسَبَهُ الغزاليُّ إلىٰ الأصحابِ(8)، وقَيَّدَه الشيخُ الإمامُ بما إذا جَرَتِ العادةُ بالانتفاعِ به فيه، وعَدَمِ الرَّبْطِ.

ثم قال الشيخُ الإمامُ: «ولم أرَ المسألةَ لغيرِ القاضي، وللنَّظَرِ فيها مجالٌ»،

---

(١) في (ج): «للعمل».
(٢) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٨٢٧).
(٣) في (أ): «تعيين».
(٤) في (د): «له».
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٣٨١).
(٦) من (أ) و(د) و«المنهاج» فقط.
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/١٢٤).
(٨) «الوسيط» للغزالي (٤/١٨٨).



قال: «والذي يتَّجِهُ: أنه إن نُسِبَ في الرَّبْطِ إلى تَفْرِيطٍ صارَتْ مَضمُونَةً تَلِفَتْ أو لم تَتْلَفْ، [وإلا فلا، تَلِفَتْ أو لم تَتْلَفْ][1]، هذا في ضمانِ اليَدِ، [أمَّا][2] ضمانُ الجنايةِ فضابِطُه أن يُنْسَبَ التَّلَفُ إلى فِعْلِه، فإنِ اقْتَضَتِ العادةُ أنَّ رَبْطَها في ذلك الوقتِ غَيرُ مَأذُونٍ فيه، ولكنَّه ليس تفريطًا ضَمِنَ بالجنايةِ عِنْدَ التَّلَفِ دُونَ غيرِه»، قال: «وعلى هذا يُحمَلُ كلامُ القاضي ومَن وافَقَه»[3]. [د/١٢٣/أ]

١١٦٧ ـ قولُه [صـ ٣١١]: «**والطعامُ المحمولُ ليُؤْكَلَ يُبْدَلُ إذا أُكِلَ في الأظهَرِ**»، يَقتَضِي أنهما قولانِ، وإنما القولانِ إذا أُكِلَ بَعضُه، [فإن][4] أُكِلَ كُلُّه فالمشهورُ أنه يُبْدِلُه، وفيه وجْهٌ. **ومَحَلُّ الخلافِ**: إذا كان يَجِدُ الطعامَ في المستقْبَلِ بسِعْرِ المَنْزِلِ الذي فيه، فإن لم يَجِدْ أو وَجَدَه بأغلَى فلَه الإبْدالُ.

والمختارُ عِنْدَ أبي رحمهُ اللهُ تعالى: إن شَرَطَ قدرًا يكفيه للطريقِ كلِّها فليس له الإبدالُ ما دامَ الباقي كافيًا لبقيَّةِ الطريقِ، أو قَدْرًا يُعْلَمُ أنه لا يَكْفِيه فلَهُ، وكُلُّ هذا عِنْدَ الإطلاقِ، فإن شَرَطَ الإبدالَ أو عَدَمَه اتَّبَعَ الشَّرْطَ[5].

فرعٌ: إذا مَنَعْنا إبدالَه فلَمْ يأكُلْ منه، فهل للمؤجِّرِ مطالَبَتُه [بتَنقِيصِ][6] قَدْرِ أَكْلِه؟ قال الشيخُ الإمامُ: «ينبغي أن يقالَ: إن لم يُقدِّرْهُ فلَهُ ذلك، وإن قَدَّرَه فالظاهرُ أنه ليس له ذلك اتِّباعًا للشَّرْطِ، ويَحتَمِلُ أن يَجِبَ [للعُرْفِ][7]، وهو ما أَمِيلُ

(١) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٢) في (د): «فأما»، وليست في (أ) و(ج).
(٣) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٨٧٢).
(٤) في (ب) «فإذا».
(٥) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٨٦٢).
(٦) في (أ): «بنقص»، وفي (ج): «تنقيص».
(٧) في (ب): «العرف».




إليه»[1] ، انتهىٰ .

أي : يَمِيلُ إليه رأيًا لنفسِه ، ولكنَّ الظاهرَ عِنْدَه علىٰ قواعدِ المذهبِ الأوَّلُ ، و[هذه][2] عادةُ الوالدِ يرجِّحُ علىٰ قضيَّةِ المذهبِ ، ويَسكُتُ عليه إن كان اجتهادُه موافِقًا له ، وإن لم يوافِقْه ذَكَرَ ما يَراهُ ، فالثاني راجِحٌ عِنْدَه اجتهادًا لا مذهبًا .

١١٦٨ ـ قولُه [صـ ٣١٢] في تفسيرِ المنفردِ : «إنه مَن آجَرَ نفسَه مدَّةً مُعَيَّنَةً لعَمَلٍ» ، قال الشيخُ الإمامُ : «قولُه : «مدَّةً مُعَيَّنَةً» ينبغي أن يكونَ مُسْتَغْنىً عنه وإن ذَكَرَه غيرُه ؛ لأنَّ المأخَذَ كَونُه أوقعَ الإجارةَ علىٰ عَينِه ، وقد يُقَدَّرُ بالعَمَلِ دُونَ المدَّةِ كالعَكْسِ»[3] .

١١٦٩ ـ قولُه [صـ ٣١٢] فيمَنِ : «اكْتَرىٰ لِمِئَةٍ [ب/١٣٧/أ] فحَمَلَ مِئَةً وعَشَرَةً ، [إن][4] تَلِفَتْ بذلك ضَمِنَها إن لم يكُنْ صاحِبُها معها» ، عنِ ابنِ كَجٍّ احتمالٌ : أنه لا يَضْمَنُ[5] ، قال الشيخُ الإمامُ : «وله اتِّجاهٌ ، والأصحابُ وجَّهُوا الضمانَ بأنه انْفَرَدَ باليَدِ وصارَ بِحَمْلِ الزيادةِ غاصِبًا» . قال الشيخُ الإمامُ : «وجَعْلُه غاصبًا فيه نظرٌ ؛ لأن تَعَدِّيَهُ بالزيادةِ لا بِوَضْعِ اليَدِ» .

١١٧٠ ـ قولُه [صـ٣١٣] : «ولو آجَرَ البَطْنُ الأوَّلُ[6] مُدَّةً وماتَ قبلَ [تمامِها][7] ،

---

(١) انظر : «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم : ٢٨٦٢) .

(٢) في (ب) : «هذا» .

(٣) انظر : «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم : ٢٨٧٤) .

(٤) في (أ) : «فإن» ، وفي «المنهاج» : «وإن» ، وليست في (ج) .

(٥) انظر : «مغني المحتاج» للشربيني (٥/٥٤٣) .

(٦) أي : ولو آجر البطنُ الأولُ من الموقوف عليهم الوقفَ .

(٧) في (ج) : «إتمامها» .



أوِ الوَليُّ صبيًّا مدَّةً لا يَبْلُغُ فيها بالسِّنِّ فَبَلَغَ بالاحتلامِ، فالأصحُّ: انْفساخُها في الوقفِ لا الصبيِّ»، قال أبي في مسألةِ الوَقْفِ: «[المختارُ](١): أن الانفساخَ مُقَيَّدٌ بما إذا آجَرَ بحُكْمِ المِلْكِ أو شَرْطِ النَّظَرِ له في حِصَّتِه فقطْ، أمَّا إذا أطْلَقَ شَرْطَ النَّظَرِ للمَوقُوفِ عليه، واقْتَضى الحالُ نَظَرَ كُلٍّ مِنهُما في زمانِه، فلا [يَنفَسِخُ](٢)؛ لأن الإجارةَ الأُولَىٰ قد صحَّتْ من ناظرٍ فلا تَبْطُلُ بنَظَرِ [الناظِرِ](٣) الثاني؛ لشُمُولِ [نَظَرِ](٤) الأَوَّلِ واقتضائِه خروجَ ذلك من نَظَرِ الثاني»(٥).

وعَدَمُ الانفساخِ في الصبيِّ هو المصحَّحُ في «المحرَّرِ»(٦) و«المنهاجِ» كما رأيتَ، وقولُ «الروضةِ»: «إن الرافعيَّ في «المحرَّرِ» صحَّحَ خلافَه»(٧) سَبْقُ قَلَمٍ.

١١٧١ - قولُه [صـ ٣١٤] في مسألةِ الجَمَّالِ: «ولو أَذِنَ [للمُكْتَرِي](٨) في الإنفاقِ من مالِه ليَرْجِعَ جازَ في الأظهَرِ»، مُقتضَى كلامِ الوالدِ رحمهُ اللهُ تعالىٰ تَرجيحُ المنعِ.

❁ فروعٌ:

* الراجحُ عِنْدَ الرافعيِّ والنوويِّ: أن ما [يأخذُه](٩) الحمَّاميُّ أُجرةُ الحمَّامِ

---

(١) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٢) في (ج): «يصح».
(٣) من (د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٤) في (أ) و(ج): «النظر».
(٥) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٨٩٢).
(٦) «المحرر» للرافعي (٢/٧٧٦).
(٧) «روضة الطالبين» للنووي (٥/٢٥٠).
(٨) في (ج): «للمكري».
(٩) في (أ) و(ب) و(ج): «أخذه».



والسَّطْلِ[1] والإزارِ وحفظِ الثيابِ فقَطْ[2]. وعِنْدَ ابنِ أبي عَصْرُونَ والوالدِ: أنه ثَمَنُ الماءِ وأجرةُ الحمَّامِ والسَّطْلِ وحفظِ الثيابِ[3].

* اكْتَرىٰ اثنانِ دابَّةً ورَكِباها، [فارْتَدَفَهُما][4] ثالثٌ بغيرِ إذْنِهما، فتَلِفَتْ، فيَلْزَمُ المُرْتَدِفَ علىٰ الأصحِّ عِنْدَ النوويِّ ثُلثُها[5]، وعِنْدَ ابنِ أبي عَصْرُونَ والوالدِ حصةُ وَزنِه بالقسطِ[6].

* أعطاهُ ثوبًا ليَخيطَه [فخاطَه][7] قَباءً، وقال: «كذلك أمَرْتَني»، وقال: «بل قَميصًا»، فالأظهَرُ تصديقُ المالِكِ، وعلىٰ الخَيَّاطِ أَرْشُ النَّقْصِ، كذا أطلَقَ الأَرْشَ في «المنهاجِ»[8]، وفيه وجْهانِ؛ **أحدُهما**: ما [بينَ][9] قيمتِه صَحيحًا ومقْطوعًا، وصحَّحَه ابنُ أبي عَصْرُونَ[10]. **والثاني**: ما بينَ قيمتِه مقَطوعًا قميصًا ومقَطوعًا قَباءً، واختارَه الوالدُ وقال: «لا يتَّجِهُ غيرُه؛ لأن أصلَ القَطعِ مأذونٌ فيه»[11].

[د/١٢٣/ب]

---

(١) قال الرازي في «مختار الصحاح» (صـ ١٢٦ مادة: س ط ل): «السَّطْلُ: الدَّلْوُ أو شِبْهُها».

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/١٥٢) و«روضة الطالبين» للنووي (٥/٢٣٠).

(٣) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٥/٣٤٣).

(٤) في (ج): «فارتدفها».

(٥) «روضة الطالبين» للنووي (٥/٢٣٦).

(٦) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٥/٣٨١).

(٧) في (ج): «فخاط».

(٨) «المنهاج» للنووي (صـ ٣١٣).

(٩) في (ج): «عين».

(١٠) انظر: «عجالة المحتاج» لابن الملقن (٢/٩٤٢).

(١١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٨٨٣).



بَابُ الجُعالَةِ

١١٧٢ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٢٦]: «وهو أن يجعلَ[1] لمن عَمِلَ له عَمَلًا عِوَضًا»، يُفهِمُ أنه لو قال أجنبيٌّ: «من رَدَّ عَبْدَ [فلانٍ][2] الآبقَ فلَهُ كذا»، فردَّهُ شخصٌ، لا يَستَحِقُّ المُسمَّى، فإن العملَ لم يَقَعْ له، لكنِ المنقولُ استحقاقُه.

١١٧٣ ـ قولُه [صـ ١٢٦]: «فإذا عَمِلَ [له][3] ذلك اسْتَحَقَّ الجُعْلَ»، شَرْطُه أن يكونَ سَمِعَ قَولَ المالِكِ أو مأذونٍ من جِهَةِ المالِكِ.

١١٧٤ ـ قولُهما: «إنَّ شَرْطَ الجُعْلِ كَونُه مَعْلُومًا»[4]، يُستَثْنَى منه مسألتانِ:

❋ إحداهُما: مسألةُ العِلْجِ، فيجوزُ أن يكونَ فيها الجُعْلُ مَجْهُولًا، وقد ذَكَراها في «كتابِ السِّيَرِ»[5]. [ب/١٣٧/ب]

❋ والثانيةُ: الحجُّ [بالرِّزْقِ، فإذا][6] قال: «حُجَّ عني وأُعْطيكَ نَفَقَتَكَ» [صحَّ][7]، نَقَلَه الرافعيُّ عن صاحبِ «العُدَّةِ» وسَكَتَ عليه[8]، وجَزَمَ به في

---

(١) بعدها في (د) زيادة: «المسمىٰ».
(٢) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «زيد».
(٣) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٤) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٢٦) و«المنهاج» للنووي (صـ ٣٣٥).
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٤٦٨) و«روضة الطالبين» للنووي (١٠/٢٨٥).
(٦) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٧) في (د): «يصح».
(٨) «الشرح الكبير» للرافعي (٣/٣٠٨).

«الشرحِ الصغيرِ»[1] و«الروضةِ»[2]. [وقال الشيخُ الإمامُ في «بابِ الإجارةِ»: «أنا أختارُ جوازَه مع قَطْعِي بأنه لا يكونُ إجارةً ولا عَقدًا لازمًا، وأَحْمِلُ المنعَ على ما إذا قَصَدَ الإجارةَ»][3]. قال الرافعيُّ وغَيرُه: «ولوِ استأجَرَه بالنفقةِ لم يصحَّ؛ لأنها مجهولةٌ»[4].

واعلَمْ أن جوازَه بالرزقِ بَعيدٌ عن القواعدِ، قال أبي: «ورأَيْتُ في «الأمِّ»: «لو قال: «حُجَّ عن فلانٍ المَيِّتِ بنفقتِكَ»، دَفَعَ إليه النفقةَ [أو][5] لم يَدْفَعْها، هذا غَيرُ جائزٍ؛ لأن هذه أُجْرَةٌ غَيرُ معلومةٍ»، وفي «الإملاءِ»: «وإن لم يُؤاجِرْ، ودَفَعَ إليه مالًا وقال: «أنْفِقْ منه وحُجَّ عن فلانٍ»، فحجَّ عن فلانٍ، فله أجرةُ مِثْلِه؛ لأن هذه إجارةٌ فاسدةٌ»، قال: «وهذانِ النصَّانِ يُنازِعانِ في جوازِ ذلك»[6].

قلتُ: ولا يقالُ [ذلك][7]، إنما يُنازِعانِ في جوازِه إجارةً؛ بدليلِ قَولِه: «أُجْرَةٌ» و«إجارةٌ»، وهو حقٌّ، صرَّحَ به الرافعيُّ وغَيرُه كما ذَكَرْناهُ. وأمَّا جَوازُه بالرزقِ الذي هو مَحَلُّ النظرِ، فليس فيهما تَعَرُّضٌ له؛ لأنَّا نقولُ: صاحِبُ [المذهبِ][8] قد جَعَلَ صيغةَ «حُجَّ بنفقتِكَ» إجارةً فاسِدَةً، فمنِ ادَّعَى أنها صحيحةٌ فقد خالَفَه، سواءٌ سمَّاها إجارةً أو حَجًّا برزقٍ، وإن سمَّاها «حجًّا برزقٍ [غَيرَ

(١) انظر: «المهمات» للإسنوي (٤/ ٢٣٥) و«مغني المحتاج» للشربيني (٣/ ٦٢١).
(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٣/ ١٨).
(٣) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٣/ ٣٠٨).
(٥) في (ج): «أم».
(٦) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣١٥٤).
(٧) من (د) فقط.
(٨) في (أ): «المهذب».



إجارةٍ](١)» فقد خالفَه في التسميةِ والحُكْمِ معًا.

وقولُه في «الإملاءِ»: «وإن لم يُؤاجِرْ» دليلٌ على أنها ليسَتْ بإجارَةٍ. وقولُه في «الأمِّ»: «آجَرَهُ» لا يُنافِي كَونَها جُعالةً؛ لأن المُستَحَقَّ [فيه](٢) أُجْرَةٌ.

والحاصِلُ أنه إن قَصَدَ الإجارةَ فلا يصحُّ، وإلا فلا مانعَ من صحَّتِه كما قال صاحبُ «العُدَّةِ»، واختارَه الشيخُ الإمامُ رضي الله عنه وأرضاهُ.

١١٧٥ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٣٥]: «**فلو عَمِلَ بلا إذنٍ أو أَذِنَ لشخصٍ فعَمِلَ غَيرُه فلا شيءَ له**»، «يُستَثْنَى ما إذا أَذِنَ لشخصٍ فعَمِلَ عنه عَبْدُه، فردُّه كردِّه في استحقاقِ الجُعْلِ؛ لأنَّ يَدَهُ كيَدِهِ»، قاله الرافعيُّ(٣)، وأهمَلَه في «الروضةِ». لكِنْ حَمَلَه أبي على ما إذا اسْتعانَ به [السيِّدُ دُونَ ما](٤) [إذا](٥) اسْتَقَلَّ به العَبْدُ، و[أمَّا](٦) إذا الْتَزَمَ جُعْلًا لمُعَيَّنٍ [فشارَكَه](٧) غيرُه إعانةً فله كُلُّ الجُعْلِ كما قاله في «المنهاجِ»(٨) بَعْدُ.

وجَزْمُه بِعَدَمِ استحقاقِ مَن عَمِلَ بلا إذنٍ موافقٌ «للتنبيهِ»؛ إذ قال: «ومَن عَمِلَ لغَيرِه شيئًا من ذلك [من غَيرِ](٩) شَرْطٍ ....

(١) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٢) في (ج): «قبله».
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/١٩٦).
(٤) في (ج): «سيده أما».
(٥) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٦) في (أ) و(ب) و(ج): «ما».
(٧) في (ج): «يشاركه».
(٨) «المنهاج» للنووي (صـ ٣٣٥).
(٩) في (ج): «بغير».



لم يَسْتَحِقّ»[1]. وهذا إذا فُقِدَ الشَّرْطُ والإذنُ والعادةُ، فإن [فُقِدَا دُونَ العادةِ][2] كمَن جلَس بينَ يَدَيْ حَلَّاقٍ، أو فُقِدَ الشَّرطُ فقَطْ كمَن أمَرَ غسَّالًا [بِغسْلِ ثوبٍ][3] ولم يُعَيِّنْ أجرَةً **فالأصحُّ** كذلك، **والثاني**: يستحقُّ أجرةَ المِثْلِ، **والثالثُ**: يستحقُّها إن كان معروفًا بالعَمَلِ بالأجرةِ، [د/١٢٤/أ] **والرابعُ**: أن [يَبْدَأَ][4] المَعمُولُ له، **والخامسُ**: عَكْسُه، وحكاهُ الدارميُّ.

والمسألةُ مذكورةٌ في «التنبيهِ» هنا[5] وفي «المنهاجِ» في «الإجارةِ»[6]، وأطْلَقَا ذلك تَبَعًا «للشرحِ» و«الروضةِ»[7] وغيرِهما، وهي مَنقوضَةٌ بما إذا عَمِلَ العاملُ في المساقاةِ ما ليس بواجبٍ عليه بإذن المالكِ، فإنه يَستحِقُّ الأجرةَ، ولا يَنْتَقِضُ بعامِلِ الزَّكاةِ حيثُ قال الرافعيُّ: «إن شاءَ الإمامُ بعثَه ثم أعطاهُ أَجْرَه، وإن شاءَ سمَّى له؛ لأنَّ الأجرةَ ثابتةٌ له بنصِّ القرآنِ، فهي مسمَّاةٌ شَرْعًا، [ب/١٣٨/أ] سمَّاها الإمامُ حينَ البعثِ أمْ لَمْ يُسَمِّ، ولا [بعَمَلِ][8] القِسْمَةِ بأمر الحاكِمِ، فإن حُكْمَه حُكْمُ الغَسَّالِ»[9].

وتقْييدُ الرافعيِّ الخلافَ فيما لو أمَرَ [الشركاءُ][10] قاسِمًا ولم يَذْكُرُوا أُجْرَةً،

---

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٢٦).
(٢) في (ب): «فقد أذن».
(٣) في (د): «يغسل ثوبًا».
(٤) في (أ) و(ج) و(د): «ابتدأ».
(٥) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٢٦)، والنص الذي يعنيه المؤلف هو: «ولا يجوز إلا بعوض معلوم».
(٦) «المنهاج» للنووي (صـ ٣٠٧).
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/١٥٠) و«روضة الطالبين» للنووي (٥/٢٣٠).
(٨) في (ج): «يعمل».
(٩) لم أقف عليه في «الشرح الكبير» للرافعي.
(١٠) في (ج): «شركاء».




كيف [تُفَضُّ](١) بما إذا قُلنا: تَجِبُ أجرةُ المِثْلِ في مِثْلِ ذلك؟ = إشارةٌ إلىٰ ما قُلناهُ.

وقولُه بَعْدَه: «إن الخلافَ ـ يَعْنِي في كيفيَّةِ [الفَضِّ](٢) ـ يجري فيما لو أَمَرَ القاضي قاسمًا فقَسَمَ قِسْمَةَ إجْبارٍ»(٣)، [أي](٤): وقُلنا: تَجِبُ أجرةُ المِثْلِ في ذلك، واستَغْنَىٰ عن ذكرِه بتقدُّمِه قُبَيْلَهُ وظُهورِه، ولا ينتقضُ أيضًا بداخلِ الحمَّامِ حيثُ تَجِبُ عليه الأجرةُ، والشرطُ والإذنُ منتفيانِ، قال الرافعيُّ: «لأن الداخلَ مُستَوْفٍ مَنفعَةَ الحمَّامِ بسُكُونِه، وهنا صاحبُ المنفعةِ صَرَفَها»(٥).

واعترضَه أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ بأنه لو قال: «أسْكِنِّي دارَك شَهْرًا»، فأسْكَنَه، لم تَجِبْ أجرةٌ مع أن المالكَ بالإذنِ صَرَفَ المنفعةَ، ولك أن تقولَ: الحمَّامُ يُعتادُ فيها عَدَمُ ذكرِ الأجرةِ بخلافِ الدارِ.



(١) في (ب): «نقض»، وفي (د): «نقبض».
(٢) في (ج): «النقض»، وفي (د): «النقص».
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٥٤٤).
(٤) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/١٥٢).



بَابُ
المُسابَقَةِ والمُناضَلَةِ

١١٧٦ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ٥٤١]: «هُما سُنَّةٌ» يعني: للرجالِ، و«التنبيهِ» [صـ١٢٧]: «[تصحُّ مِمَّن][(١)] تصحُّ منه الإجارةُ»، «يُستَثْنَى النساءُ»، قاله الصَّيْمَرِيُّ[(٢)]؛ لعَدَمِ أهليَّةِ الحَرْبِ.

١١٧٧ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ١٢٧]: «ولا يجوزُ الامتناعُ من إتمامِها»، يَشْمَلُ ما إذا كان أحدُهما فاضلًا يُقطَعُ بأنه لا يُلْحَقُ، وهو وجْهٌ في «الذخائرِ»[(٣)].

والمجزومُ به في «الرافعيِّ» خلافُه[(٤)]، وهذه الصورةُ تُستَثْنَى أيضًا من قولِ «المنهاجِ»: «والأظهرُ أن عَقْدَهما لازمٌ لا جائزٌ، فليس لأحدِهما فَسْخُه، ولا تَرْكُ العَمَلِ قَبْلَ شُروعٍ وبَعْدَه»[(٥)].

وقولُه: «لا جائزٌ» مُسْتَغْنًى عنه بقولِه: «لازمٌ»، ولفظُ اللزومِ أحسنُ من قولِ «التنبيهِ»: «كالإجارةِ»، فإنها ليست كالإجارةِ من كُلِّ وجْهٍ؛ فإنه لا يَجِبُ على مُلْتَزِمِ المالِ البَداءَةُ بتَسْليمِهِ بالعَقدِ المُطلَقِ، بل يَبْدأُ فيه بالعَمَلِ لخَطَرِ شأنِ المُسابَقَةِ، بخلافِ الأُجْرَةِ.

---

(١) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٢) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/١٧٤).

(٣) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١١/٣٣٧).

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/١٧٨).

(٥) «المنهاج» للنووي (صـ٥٤١).



١١٧٨ ـ قولُه [صـ ١٢٧]: «**وفي البَغْلِ والحمارِ قولانِ، وفي الفيلِ وجْهانِ**»، الخلافُ في الثلاثةِ في «المنهاجِ» قولانِ[(١)]؛ إذْ عبَّرَ بالأظهَرِ فيها، وظاهرُ كلامِ الرافعيِّ ترجيحُ كَونِ الخلافِ في الثلاثةِ وجْهَينِ[(٢)]، والخلافُ في البغلِ والحمارِ والفيلِ مع العِوَضِ، ولا خلافَ في الجوازِ بدُونِه.

١١٧٩ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٥٤٢]: «**وإن تَسابقَ ثلاثةٌ فصاعِدًا، وشُرِطَ للثاني مِثْلُ الأوَّلِ فَسَدَ، ودُونَه يجوزُ في الأصحِّ**»، صريحٌ في أنه لا يجوزُ أن [يُشْرَطَ][(٣)] للثاني مِثْلُ الأوَّلِ، وإن كان هناك ثالثٌ، كمن جاءَ مُجَلِّيًا[(٤)] أو مُصَلِّيًا[(٥)] فلهُ دِرْهَمٌ، ومن جاءَ [د/١٢٤/ب] فِسْكِلًا[(٦)] فلا شيءَ له، والأصحُّ في «الرافعيِّ» و«الروضةِ» الجوازُ[(٧)].

وسَلِمَ «التنبيهُ» من هذا الإيرادِ؛ [فإن][(٨)] عبارتَه: «وإن شَرَطَ للجَميعِ [وسَوَّىٰ بَينَهُم][(٩)] لم يَجُزْ»[(١٠)]، والشَّرْطُ لاثنَينِ دُونَ الثالثِ أو ثلاثةٍ دُونَ الرابعِ

(١) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٤١).
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/١٧٥).
(٣) في (أ) و(ج) ونسختين كما في حاشية (د): «يشترط».
(٤) قال الفيروزآبادي في «القاموس المحيط» (صـ ١٢٧١ مادة: ج ل ي): «المُجَلِّي: السابِقُ في الحَلْبَةِ».
(٥) قال الفيومي في «المصباح المنير» (١/٣٤٦ مادة: ص ل ي): «الصَّلا وِزَانُ العَصَا: مَغْرِزُ الذَّنَبِ من الفَرَسِ وَالتثنيةُ صَلَوانِ، وَمِنْهُ قِيلَ للفَرَسِ الذي بعد السابقِ فِي الحَلْبَةِ المُصَلِّي؛ لأن رأسَه عند صَلا السابقِ».
(٦) قال الفيومي في «المصباح المنير» (٢/٤٧٢ مادة: ف س ك ل): «الفِسْكِلُ بكسرِ الفاءِ والكافِ: الفرسُ يجيءُ آخرَ الخيلِ في الحلبةِ».
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/١٨٠) و«روضة الطالبين» للنووي (١٠/٣٥٢).
(٨) في (ب): «إذ».
(٩) من (ج) و«التنبيه» فقط.
(١٠) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٢٧).

ليس شَرْطًا للجميعِ.

١١٨٠ ـ قولُهما في فَرَسِ المُحَلِّلِ: «**كُفْؤٌ لفَرَسَيْهما**»(١)، يَقْتَضِي: أنه لو قُطِعَ بأنه سابقٌ لا يصحُّ، **والأصحُّ** الصحَّةُ.

١١٨١ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٢٨] في [ب/١٣٨/ب] شَرْطِ إطعامِ السَّبْقِ: «**وقيل: يَصِحُّ إلا أنه يَسْقُطُ المُسمَّىٰ، ويَجِبُ عِوَضُ المِثْلِ**»، ذُكِرَ أنه لا يُعرَفُ، والمعروفُ وجْهانِ؛ **أحدُهما**: الفسادُ، ويَتفرَّعُ عليه الخلافُ في وجوبِ أُجْرَةِ المِثْلِ. **والثاني**: الصحَّةُ إلغاءً للشَّرْطِ. وأمَّا إطلاقُ الصحَّةِ علىٰ وجوبِ أجرةِ المِثْلِ [فخلافُ](٢) المُصْطَلَحِ.

١١٨٢ ـ قولُه [صـ ١٢٨]: «**والسَّبْقُ في الخَيلِ إذا اسْتَوَتْ أعناقُها: أن يَسْبِقَ أحدُهما بجُزءٍ من الرأسِ، من الأُذُنِ وغَيرِه**»، قال في «التصحيحِ»: «الصوابُ أن الاعتبارَ بالعُنُقِ لا [بالرَّأْسِ](٣)»(٤)، واعْلَمْ أنَّ كلامَ الإمامِ(٥) وابنِ الصَّبَّاغِ موافقٌ [لِلَفْظِ الشيخِ](٦)، فلا يحسُنُ لفظُ «الصوابِ».

١١٨٣ ـ قولُه [صـ ١٢٨]: «**وإنِ اخْتَلَفا اعْتُبِرَ بالكاهِلِ**»، **الأصحُّ** أنه بالعُنُقِ، فإن تَقَدَّمَ الأطْوَلُ عُنُقًا بأكثرَ من زيادةِ الخِلْقَةِ، فهو سابقٌ، وإلا فلا. وقولُ

---

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٢٧) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥٤١).

(٢) في (ج): «بخلاف».

(٣) في (ج): «الرأس».

(٤) «تصحيح التنبيه» للنووي (١/ رقم: ٤٠٦).

(٥) «نهاية المطلب» للجويني (١٨/٢٤٩).

(٦) في (ج): «للشيخ».



«التصحيحِ»: «الصوابُ: أنَّ الاعتبارَ في سَبْقِ الخَيلِ بالعُنُقِ»[(١)] ، لا يجوزُ أن يُريدَ حالتَي التساوِي والاختلافِ؛ فإن الخلافَ في حالةِ الاختلافِ ثابتٌ في «الرافعيِّ»[(٢)] وغَيرِه، فكيف يُعبِّرُ بالصوابِ! ولعلَّه أرادَ: حالتَي التساوِي خاصَّةً، ولكِنْ يَلْزَمُ على هذا أن يكونَ أسْقَطَ بيانَ الأصحِّ عِنْدَ اختلافِ العُنُقِ.

١١٨٤ ـ قولُه [صـ١٢٨]: «وإن ماتَ أحدُ المَركُوبَينِ قَبْلَ الغايةِ بَطَلَ العَقْدُ»، قال الرافعيُّ: «إلا أن يَرِدَ على فَرَسٍ مَوصُوفٍ، فلا يَنْبَغي أن يَنْفَسِخَ بهلاكِه»[(٣)].

١١٨٥ ـ قولُه [صـ ١٢٨]: «ولا يجوزُ إلا على عَدَدٍ»، كقولِ «المنهاجِ» [صـ ٥٤٢]: «وبيانُ عَدَدِ نُوَبِ الرَّمْيِ»، وقد يُفهِمُ منعَ [التفاضُلِ][(٤)] على رَمْيَةٍ [واحِدَةٍ، والأصحُّ الصحَّةُ][(٥)].

١١٨٦ ـ قولُهما: «إنه يُشْتَرَطُ [تَبْيِينُ][(٦)] أنَّ الرَّمْيَ مُحاطَّةٌ أو مُبادَرَةٌ أو مُناضَلَةٌ»[(٧)]، الأصحُّ في أصلِ «الروضةِ» و«الشرحِ الصغيرِ»: أنه لا [يُشْتَرَطُ][(٨)] ذلك[(٩)]، بل يَصِحُّ الإطلاقُ، ويُحْمَلُ على المُبادَرَةِ، ونَقَلَه في «الشرحِ»[(١٠)] عن

---

(١) «تصحيح التنبيه» للنووي (١/ رقم: ٤٠٦).

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/١٨٨).

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/١٨٧).

(٤) في (ج): «التناصل».

(٥) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٦) في (ج): «تعيين».

(٧) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٢٩) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥٤٢).

(٨) في (ج): «يصح».

(٩) «روضة الطالبين» للنووي (١٠/٣٦٨)، وانظر: «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٢٠١).

(١٠) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٢٠٢).



تصحيحِ صاحبِ «التهذيبِ».

١١٨٧ ـ قولُه [صـ١٢٩]: «وأن تكونَ صِفَةُ الرَّمْيِ ـ أي: الإصابةُ ـ معلومةً من القَرْعِ والخَزْقِ والخَسْقِ والمَرْقِ والخَرْمِ[١]»، الذي في «الشرحِ» و«الروضةِ» منعُ [اشتراطِ][٢][٣] الخَرْمِ والمَرْقِ قَطْعًا[٤]، وفي غيرِهما على الأصحِّ، قال في «المنهاجِ»: «فإن أطْلَقا اقتضى القَرْعَ»[٥].

١١٨٨ ـ قولُه [صـ١٢٩]: «وإنِ انْقطَعَ الوَتَرُ أوِ انكسَرَ القَوْسُ»، التصويرُ إذا لم يَكُنْ بتَقْصِيرِه، قال في «الكفايةِ»: «وقَبْلَ خُروجِ السَّهْمِ، فإن حَصَلا بَعْدَه فلا أثَرَ له، صرَّحَ به ابنُ كَجٍّ»[٦].

١١٨٩ ـ قولُه [صـ١٢٩]: «وإن أصابَ السَّهْمُ الأرضَ فازْدَلَفَ ـ أي: انْتَقَلَ ـ وأصابَ [د/١٢٥/أ] الغَرَضَ حُسِبَ له في أحَدِ القَولَينِ، ولا يُحسَبُ له ولا عليه في القَولِ الآخَرِ»، الأصحُّ أنه يُحسَبُ له، والخلافُ في «الرافعيِّ» وجْهانِ، وقيل: «قولانِ مُخَرَّجانِ»[٧]. وأمَّا قولُ «التصحيحِ»: «وإن لم [يُصِبْ][٨] لم يُحْسَبْ

---

(١) قال الرافعي في «الشرح الكبير» (١٢/١٩٩): «القَرْع، وهو: الإصابة المجردة، والخَزْق، وهو: أن يثقب الغرض ولا يثبت فيه، والخَسْق، وهو: أن يثبت فيه، والخَرْم، وهو: أن يصيب طرف الغرض فيخرمه، والمَرْق، وهو: أن يثقبه ويخرج من الجانب الآخر».

(٢) في نسختين كما في حاشية (د): «الاشتراط»، وليست في (ج).

(٣) بعدها في (أ) و(ب) و(ج) ونسختين كما في حاشية (د): «في».

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/١٩٩) و«روضة الطالبين» للنووي (١٠/٣٦٦).

(٥) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٤٢).

(٦) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/٣٧٠).

(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٢١١).

(٨) في (د): «يُصبه».



عليه»(١)، ففيه أمرانِ:

* **أحدُهما**: أنه يُوهِمُ كونَ المسألةِ في «التنبيهِ» علىٰ خلافِ ما صحَّحَ، ولعلَّه فَهِمَه من حكايةِ القولِ الثاني بالنسبةِ إلىٰ مجموعِه. ولم يَذكُرْها الشيخُ، والذي ذَكَره الشيخُ في حكايةِ [ب/١٣٩/أ] القولِ الثاني من أنه لا يُحسَبُ عليه [ليس](٢) في «الرافعيِّ» ولا [في](٣) «الروضةِ»، ولا بأسَ بذِكْرِه لدَفْعِ تَوَهُّمِ كَونِ الإصابةِ بالأرضِ، لكِنْ لا خلافَ فيه، وقد حكاهُ في «الكفايَةِ»(٤) كما في «التنبيهِ».

* **والثاني**: أن ما صحَّحَه في صورةِ ما إذا أخطَأَ، مخالفٌ للأظهَرِ في «الرافعيِّ» و«الروضةِ»(٥).

١١٩٠ ـ قولُه [صـ١٢٩] فيما إذا أطْلَقا القِسِيَّ، فلم يَذْكُرا [أَقِسِيًّا](٦) عَرَبِيَّةً أم فارسِيَّةً: «**حُمِلا علىٰ نَوعٍ واحِدٍ**»، قال الرافعيُّ: «أطلَقَ مُطلِقونَ وجْهينِ في صحَّةِ العَقدِ؛ الأظهَرُ وجوابُ الأكثَرِ: الصحَّةُ، وفي «الحاوي» وعليه جَرَىٰ الإمامُ والغزاليُّ: «أن الوجْهينِ إذا لم يَغْلِبْ في الناحيةِ نَوعٌ، فإن غَلَبَ نَزَلَ الإطلاقُ عليه كالدَّراهِمِ وغَيرِها»»(٧).

ثم لمَّا تكلَّمَ علىٰ كلامِ «الوجيزِ» أَعلَمَ بالواوِ لإطلاقِ مَن أطلَقَ الوجْهينِ،

---

(١) «تصحيح التنبيه» للنووي (١/ رقم: ٤٠٩).
(٢) في (ج): «فليس».
(٣) من (د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٤) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١١/٢٧٠).
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٢١١) و«روضة الطالبين» للنووي (١٠/٣٧٦).
(٦) في (ج): «أقيسًا»، وفي (د): «قسيًا».
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/١٩٦).



فاقتضىٰ أنه لم [يُقَيِّدِ][1] الإطلاقَ، بل جَعَلَه خِلافًا، فحَصَلَتْ له ثلاثةُ أوجُهٍ ذَكَرَها في «الروضةِ»، إلا أنه قال: «الصحيحُ وقَولُ الأكثرينَ: الصحَّةُ، والثالثُ: التفصيلُ»[2].

وليس في «الرافعيِّ» تصريحٌ بأن الصحيحَ [الصحَّةُ][3] في [الحالتَينِ][4]، بل كلامُه مائلٌ إلىٰ ما جَرَىٰ عليه الإمامُ والغزاليُّ، وغايةُ أمرِه: [أنه][5] جَعَلَ إطلاقَ المنعِ وجْهًا، وصرَّحَ به في «الكفايةِ»[6]. وفيه نظرٌ، فلعلَّ كلامَ مَن أطْلَقَ مَحمولٌ علىٰ من قيَّدَ، فما ظَنُّكَ بجَعْلِه الصحيحَ!.

وكلامُ «الكفايةِ» صريحٌ في أن الخلافَ إنما هو فيما إذا غَلَبَ في الناحيةِ نَوْعٌ، وإن لم يَغْلِبْ بَطَلَ؛ إذ لا مُرجِّحَ، وقيل: «يصحُّ ويَستَويانِ بالتَّراضِي»[7]. وأنتَ إذا تأمَّلْتَ كلامَ الرافعيِّ والنوويِّ وابنِ الرِّفْعَةِ، عَرَفْتَ التفاوُتَ في كلامِهم كما حكَيناهُ.

١١٩١ - قولُه [صـ ١٢٩]: «وإن تَلِفَ القَوسُ أُبْدِلَ»، قد يُوهِمُ تَوقُّفَ الإبدالِ علىٰ التَّلَفِ، ولا يَتوقَّفُ، بل يجوزُ الإبدالُ بمِثْلِه قَطْعًا، لا بأجودَ قَطْعًا، ولا بأدْوَنَ في الأصحِّ إلا بِرِضا الشَّرِيكِ.

---

(١) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «يقصد»، وليست في (ج).
(٢) «روضة الطالبين» للنووي (١٠/٣٦٥).
(٣) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٤) في (د): «الحالين».
(٥) في (ب): «أن».
(٦) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١١/٣٧٢).
(٧) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١١/٣٧٢).




١١٩٢ ـ قولُه [صـ١٢٩]: «وإن ماتَ الرَّامِي بَطَلَ العَقْدُ»، كذلك لو ذَهَبَتْ يَدُه.

١١٩٣ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٥٤٣]: «قُسِمَ المالُ بحَسَبِ الإصابةِ، وقيل: [«بالسَّويَّةِ»][(١)]»، الأصحُّ في «الروضةِ»: [«بالسَّويَّةِ»][(٢)(٣)].



(١) في (ج): «بالتسوية».

(٢) في (ج): «بالتسوية».

(٣) «روضة الطالبين» للنووي (١٠/٣٧٣).



بَابُ
إحياءِ المَواتِ

١١٩٤ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٢٩]: «**وكلُّ مَواتٍ**»، يُستَثْنَىٰ: عَرَفاتٌ علىٰ الأصحِّ في «المنهاجِ»[(١)]، وكذا مُزدَلِفَةُ ومِنًىٰ علىٰ ما ذَكَرَه النوويُّ في «الروضةِ» بَحْثًا[(٢)] و«المنهاجِ» [جَزْمًا][(٣)(٤)]، وتوقَّفَ فيه أبي[(٥)] رحمهُ اللهُ تعالىٰ. وقَولُ «المنهاجِ» [صـ ٣١٦]: «**ويجوزُ إحياءُ مَواتِ الحَرَمِ دُونَ عَرَفاتٍ في الأصحِّ**»، يُفهِمُ بلفظِ «دُونَ» أن عرفاتٍ مُستَثْناةٌ من الحَرَمِ، وعَرَفاتٌ من الحِلِّ لا من الحَرَمِ، فلو قالَ: «ولا يجوزُ في عَرَفاتٍ»، كان أَوْلَىٰ.

١١٩٥ ـ قولُه [صـ ١٢٩]: [د/١٢٥/ب] «**من جازَ أن يَملِكَ الأموالَ، جازَ أن يَتمَلَّكَ المَواتَ بالإحياءِ**»، إن أرادَ الحِلَّ فما تَحَجَّرَهُ غيرُ المُحْيِي قَبْلَ تَرْكِه وقَبْلَ مُدَّةٍ تُسْقِطُ حَقَّهُ = لا [ب/١٣٩/ب] يَحِلُّ له، وإن أرادَ الصحَّةَ فهو **الأصحُّ**، فكان الأحسَنَ لفظُ الاستحبابِ؛ فإن الإحياءَ مُسْتَحَبٌّ.

ويُستَثْنَىٰ الصبيُّ الذي لا يُمَيِّزُ، علىٰ ما ذَكَرَه أبي[(٦)] رحمهُ اللهُ تعالىٰ بحثًا؛ لأنه

(١) «المنهاج» للنووي (صـ ٣١٦).
(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٥/٢٨٦).
(٣) من (أ) و(د) فقط.
(٤) «المنهاج» للنووي (صـ ٣١٦).
(٥) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٠٨/إحياء الموات).
(٦) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ١٥٢/إحياء الموات).




لا يصحُّ منه قَصدٌ إن كانت العبارةُ «تَمَلَّكَ» كما حَفِظْناهُ، وإن كانت [«يَتَمَلَّكُ»][1] كما وُجِدَ بخطِّ النوويِّ فلا يَرِدُ.

١١٩٦ ـ قولُه [صـ ١٣٠] في الحظيرةِ ـ وهي المُسمَّاةُ في «المنهاجِ» بـ«الزَّرِيبَةِ»[2] ـ: «ويَنْصِبُ عليها البابَ»، ظاهرٌ في اعتبارِ نَصْبِ البابِ فيها دُونَ الدارِ، [والمَنقولُ فيها الاستواءُ إثباتًا ونفيًا، ولذلك قال في «المنهاجِ»: «وفي البابِ الخلافُ»[3] بَعْدَ أن حكاهُ في الدَّارِ][4].

١١٩٧ ـ قولُ «المحرَّرِ» [٢/٧٨٠] في مَواتِ الكُفَّارِ: «وإن كانوا يَذُبُّونَ لم يَتملَّكْها المُسْلِمُ بالإحياءِ»، [حَذَفَه][5] في «المنهاجِ»[6]، وصوَّبَه الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ وقال: «صرَّحَ القاضي أبو الطيِّبِ وأطلقَ: بأن لِلْمُسْلِمِ الإحياءَ في دارِ الحربِ، ذَبُّوا عنه أم لم يَذُبُّوا، كما تَمَلَّكَ بالقَهْرِ»، قال: «وهو الأولىٰ»[7].

١١٩٨ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣١٥]: «وإن كانت جاهليَّةً، فالأظهَرُ: أنه يُمْلَكُ بالإحياءِ»، الأرجَحُ عِنْدَ الوالدِ رحمه الله: أنه لا يُمْلَكُ، وحُكْمُه حُكْمُ الأَمْوالِ الضائِعَةِ[8]، وهو قولُ أبي إسحاقَ[9]، وقال جماعةٌ آخِرُهم ابنُ الرِّفْعَةِ:

---

(١) في (ج): «تتملك».
(٢) «المنهاج» للنووي (صـ ٣١٦).
(٣) «المنهاج» للنووي (صـ ٣١٦).
(٤) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٥) في (ب): «حذفها»، وليست في (ج).
(٦) «المنهاج» للنووي (صـ ٣١٦).
(٧) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ١٦٧ ـ ١٦٨/إحياء الموات).
(٨) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ١٧٨/إحياء الموات).
(٩) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١١/٣٧٩).



«إنه المذهبُ»(١).

١١٩٩ ـ قولُه [صـ ٣١٦]: «**أو مَزْرَعَةً [فجَمْعُ]**(٢) **التُّرابِ حَوْلَها**»، أحسَنُ من قَولِ «التنبيهِ» [صـ ١٣٠]: «**بأن يُصْلِحَ تُرابَها**»؛ إذ لا يُفهَمُ منه أنَّ جَمْعَ التَّرابِ شَرْطٌ، **والأصحُّ** اشتراطُه، وأهْمَلا القَصَبَ والحَجَرَ والشَّوْكَ، ولا بُدَّ منه!.

١٢٠٠ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٣٠]: «**ويَسُوقَ إليها الماءَ**»، كذا أطلَقَه مُطلِقونَ، قال الرافعيُّ: «والأشبَهُ ما أَوْرَدَه ابنُ كَجٍّ: إن كَفاها ماءُ السماءِ فلا حاجةَ [لتَرْتيبِه](٣) ولا سَقْيِها، وإلا فيُعْتَبَرُ [تَهْيِئَتُه](٤) من عَينٍ أو بِئْرٍ أو غَيرِهما، وإذا هَيَّأَه كَفَىٰ إن حَفَرَ له ساقِيَةً، وإلا فوجْهانِ»(٥)، قال في «الشرحِ الصغيرِ»: «أشْبَهُهُما كذلك»، وعبارةُ «المنهاجِ»: «و[تَرْتِيبُ](٦) ماءٍ [لها](٧) إن لم يَكْفِها المَطرُ»(٨).

١٢٠١ ـ قولُه [صـ ١٣٠] في البِئْرِ والعَينِ: «**بأن يَحفِرَها [حتىٰ]**(٩) **يَصِلَ إلى الماءِ**»، هذا إذا كانت صُلْبَةً، فإن كانت رِخْوَةً اشْتُرِطَ أيضًا طَيُّها علىٰ المشهورِ، ولم يَذْكُرِ الرافعيُّ العَينَ.

١٢٠٢ ـ قولُه [صـ ١٣٠]: «**إن المُحْيِيَ يَمْلِكُ ما في الأرضِ من المعادِنِ**»،

---

(١) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١١/٣٧٩).

(٢) في (ج): «بجمع».

(٣) في (ج): «إلىٰ ترتيبه».

(٤) في (ج): «تهيئة».

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٢٤٤ ـ ٢٤٥).

(٦) في (ج): «ترتيبه».

(٧) من (د) و«المنهاج» فقط.

(٨) «المنهاج» للنووي (صـ ٣١٦).

(٩) في (أ) و(ب) و(د): «إلىٰ أن».




يَشْمَلُ الظاهرَ الذي عَلِمَ به، ولا خلافَ أنه لا [يَمْلِكُه](١). وقولُ «المنهاجِ» [صـ ٣١٧]: «**المَعْدِنُ الظاهِرُ لا يُملَكُ [بالإحياءِ](٢)**»، يَشْمَلُ [الظاهرَ](٣) الذي لم يَعْلَمْ به، وفي «الكفايةِ» عنِ الماوَرْدِيِّ أنه يَمْلِكُه(٤)، وفي «المَطْلَبِ» أن الإمامَ(٥) حكَى الإجماعَ فيه، وأنه أصحُّ الوجْهَينِ في «التهذيبِ»(٦)، وكلامُ الرافعيِّ والنوويِّ يقتضي المنعَ في الظاهرِ مُطلَقًا(٧)؛ حيثُ لم يَسْتَثْنُوا إلا المَعْدِنَ الباطِنَ.

١٢٠٣ ـ قولُه [صـ ١٣١]: «**إنه يَمْلِكُ الكَلأَ النابِتَ في المُحْيا**»، أقرَّه «التصحيحُ»، وليس في «الرافعيِّ» و«الروضةِ» في «بابِ الإحياءِ» إلا أن الكَلأَ لا يُمْلَكُ(٨)، ولم يُفَرِّقا بينَ [النابِتِ](٩) في المَمْلوكِ وغَيرِه، وحَكَوا وجْهَينِ في وُجوبِ الزكاةِ في السائِمَةِ في كَلإٍ مَمْلوكٍ(١٠)، فدلَّ أن الكلأَ يُمْلَكُ، وحكَى ابنُ الرِّفْعَةِ فيه أوجُهًا؛ ثالثُها للماوَرْدِيِّ: الفرقُ بينَ ما تُقْصَدُ [ب/١٤٠/أ] الأرضُ بنباتِه فيُمْلَكُ، وما يُقْصَدُ للزَّرْعِ والغِراسِ لضَرَرِه بها(١١).

---

(١) في (ج): «يملك».
(٢) في (أ) و(ب): «بإحياء».
(٣) من (د) فقط.
(٤) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١١/٣٨٥).
(٥) «نهاية المطلب» للجويني (٨/٣٢٣).
(٦) «التهذيب» للبغوي (٤/٤٩٣).
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٢٢٨) و«روضة الطالبين» للنووي (٥/٣٠١).
(٨) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٢٢٩) و«روضة الطالبين» للنووي (٥/٣٠١).
(٩) في (ج): «الثابت».
(١٠) «الشرح الكبير» للرافعي (٢/٥٣٦) و«روضة الطالبين» للنووي (٢/١٩١).
(١١) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١١/٣٨٦).



١٢٠٤ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣١٨]: «وحافرُ بِئْرٍ [بِمَواتٍ][(١)] للارتفاقِ أَوْلَىٰ [بمائِها][(٢)]»، أي: لارتِفاقِ نفسِه، أمَّا الحافِرُ لارتفاقِ المارَّةِ فهو كأحَدِهم، وكذا الحافرُ [د/١٢٦/أ] بلا قَصْدٍ [في][(٣)] الأصحِّ.

١٢٠٥ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٣٠]: «فإن نَقَلَه إلىٰ غَيرِه صارَ الثاني أحقَّ به»، ليس المرادُ: نَقلَه [بَيْعًا][(٤)]، فإنه مَذْكُورٌ علىٰ الأثَرِ، وظاهرُ كلامِ «المهذَّبِ» أنه يقولُ لغَيرِه: «آثَرْتُكَ بذلكَ»[(٥)]، وكلامُ «البيانِ»: «أَقَمْتُكَ مَقامِي في ذلك»[(٦)]، فهل هذا هبةٌ أم ماذا؟، فيه نظرٌ، ولم يَتعرَّضِ ابنُ الرِّفْعَةِ لهذا.

١٢٠٦ ـ قولُهما: «إنه يَجِبُ بَذْلُ فَضْلِ الماءِ للماشِيَةِ علىٰ الصحيحِ»[(٧)]، مُقيَّدٌ بما إذا لم يَجِدْ صاحبُها ماءً مُباحًا، وفي نُسَخٍ من الرافعيِّ موضعُ «ماءٍ»: «كَلأً»، وهو غَلَطٌ، وصوابُه ما ذَكَره الماوَرْدِيُّ في «الأحكامِ السلطانيَّةِ»: «وأن يكونَ هناك كَلأٌ يُرْعَىٰ في الأصحِّ»[(٨)].

وكونُ الماءِ في [مَقَرِّه][(٩)] بخلافِ المُحْرَزِ في إناءٍ، ومَفهُومُ البَذْلِ للماشِيَةِ

(١) من (د) و«المنهاج»، وفي (أ) و(ج): «في موات».
(٢) في (ج): «بها».
(٣) في (أ) و(ج): «علىٰ».
(٤) في (أ) و(ج): «تبعًا».
(٥) «المهذب» للشيرازي (٢/٢٩٦).
(٦) «البيان» للعمراني (٧/٤٨٥).
(٧) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٣٠) و«المنهاج» للنووي (صـ ٣١٨).
(٨) «الأحكام السلطانية» للماوردي (صـ ٢٧٢).
(٩) في (ب): «مفازة».



أنه لا يَجِبُ لغَيرِها لا سِيَّما مِن لَفظِ «التنبيهِ»[1]، والأصحُّ في أصلِ «الروضةِ» وجوبُه لراعِيها[2].

١٢٠٧ ـ قولُهما: «إن مَن تَحجَّرَ شيئًا أحقُّ به»[3]، يَشمَلُ الزائدَ على كفايَتِه وقُدْرَتِه، والأقْوَىٰ في «الروضةِ»: أن لغَيرِه إحياءَ ما زادَ[4].

١٢٠٨ ـ قولُهما: «فإنِ اسْتَمْهَلَ أُمْهِلَ مُدَّةً قَرِيبَةً»[5]، هي راجعةٌ إلىٰ رَأْيِ الإمامِ، و[لا][6] تُقَدَّرُ بثلاثةِ أيامٍ ولا بعَشَرَةٍ إلىٰ عشرينَ في **الأصحِّ** فيهما.

١٢٠٩ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٣٠]: «**فإن قامَ ونَقَلَ عنه قُماشَه كان لغَيرِه أن يَقْعُدَ فيه**»، يَشمَلُ ما لو كان جوَّالًا وعَزْمُه العَوْدُ، **والأصحُّ** ما في «المنهاجِ»: «لا يَبْطُلُ إلا أن تَطُولَ مُفارَقَتُه بحيثُ يَنْقَطِعُ مُعامِلُوه عنه ويأْلَفونَ غَيرَه»[7]، وأنه يَنْقَطِعُ حَقُّه بَعْدَه وإن بقيَ بعضُ متاعِه.

١٢١٠ ـ قولُه [صـ ١٣٠]: «**وإن طالَ مُقامُه وهناك غَيرُه أُقْرِعَ، وقيل: يُقَدِّمُ الإمامُ**»، لا ذِكْرَ لهذا كُلِّه في «الرافعيِّ» ولا في «الروضةِ» ولا في «المهذَّبِ»، ولا في «الكفايةِ» عن غَيرِ «التنبيهِ» إلا ما حكاهُ عنِ الماوَرْدِيِّ من ذِكْرِ أصلِ الخلافِ[8]،

---

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٣٠).
(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٥/٣١٠).
(٣) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٣٠) و«المنهاج» للنووي (صـ ٣١٦).
(٤) «روضة الطالبين» للنووي (٥/٢٨٧).
(٥) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٣٠) و«المنهاج» للنووي (صـ ٣١٦).
(٦) في (ب): «لم».
(٧) «المنهاج» للنووي (صـ ٣١٧).
(٨) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١١/٤٠٤).

لكِنْ صَرَّحَ في «المَطْلَبِ» بحكايَتِه، **والأصحُّ** خلافُ الوَجْهَينِ، وهو أنه أحقُّ به ولا يُزْعَجُ. وقولُ «المنهاجِ» [صـ ٣١٧]: «**ولو سَبَقَ اثنانِ أُقْرِعَ، وقيل: يُقَدِّمُ الإمامُ**» غَيرُ مسألةِ «التنبيهِ»، و[هذا][(١)] واضحٌ.

١٢١١ ـ قولُه [صـ ١٣٠] في المُقْطَعِ: «**وإن قامَ ونَقَلَ عنه قُماشَه لم يَكُنْ لغَيرِه أن يَقْعُدَ فيه**»، حكاهُ في «الكفايةِ» عنِ الجمهورِ[(٢)]، وأقرَّهُ في «التصحيحِ»، ومالَ إليه أبي[(٣)] رحمهُ اللهُ تعالىٰ، ولكِنَّ الأصحَّ في «الروضةِ» ـ وقال الرافعيُّ: «إنه [أَشْبَهُ][(٤)]»[(٥)] ـ: «لا فرقَ بينَ قيامِ المُقْطَعِ [أو][(٦)] غيرِه»[(٧)]، وهو قضيَّةُ إطلاقِ «المنهاجِ»[(٨)].

١٢١٢ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣١٧]: «**وإن فارَقَه ليَعُودَ لم يَبْطُلْ، إلا أن تطولَ مفارقتُه بحيثُ يَنْقَطِعُ مُعامِلُوهُ عنه ويأْلَفُونَ غيرَه**»، فرَّقَتْ طائفةٌ بينَ أن يجلسَ بإقطاعِ [ب/١٤٠/ب] الإمامِ أو لا، ولكِنْ ترَكَ شيئًا من رَحْلِه، فلا يَبْطُلُ حَقُّه فيهما، وإلا فيَبْطُلُ، قال الشيخُ الإمامُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «ولا شكَّ أن هذا الفَرْقَ لائحٌ»[(٩)].

١٢١٣ ـ قوله [صـ ٣١٨]: «**ولَو أرادَ قَوْمٌ سَقْيَ [أراضِيهِم][(١٠)] منها فضاقَ** =

---

(١) في (د): «هو».
(٢) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١١/٤٠٥).
(٣) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٦٩/إحياء الموات).
(٤) في (أ) و(د) ونسخة كما في حاشية (د): «الأشبه».
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٢/٢٢٣).
(٦) في (ج): «و».
(٧) «روضة الطالبين» للنووي (٥/٢٩٥).
(٨) «المنهاج» للنووي (صـ ٣١٧).
(٩) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٦٩ ـ ٢٧٠/إحياء الموات).
(١٠) في (ب): «أرضهم»، وليست في (أ) و(ج).

سُقِيَ الأَعْلَى فالأعْلَى، وحَبَسَ كلُّ واحِدٍ الماءَ حتى يَبْلُغَ الكَعْبَينِ»، التقديرُ بالبلوغِ إلى الكَعْبَينِ مأخوذٌ من نَصِّ الحديثِ، وذكَرَ الماوَرْدِيُّ[(١)] والمتوليُّ[(٢)] أن المُعتَبَرَ قَدْرُ الحاجَةِ، وأن التَّقْديرَ ببلوغِ الكَعْبَينِ ليس على عُمومِ الأزمانِ والبُلدانِ.

قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالى: «وهو قويٌّ جدًّا»، ثم قال: «وهو قريبٌ عِنْدِي»، ثم قال: «ولولا هَيبةُ الحديثِ، وخَوفي من سُرعةِ تأويلِه وحَملِه لكُنتُ أختارُه، لكنِّي أسْتَخيرُ اللهَ فيه حتى ينشَرِحَ صَدْرِي ويَقْذِفَ اللهُ فيه نُورًا [بِمُرادِ][(٣)] نَبيِّه ﷺ»[(٤)]، انتهى.

١٢١٤ ـ قولُه [صـ ٣١٨]: «**ولهُمُ القِسْمةُ مُهايَأَةً**»، الضميرُ للشُّرَكاءِ، وهو في «المُحَرَّرِ» صريحٌ [مُقدَّمٌ][(٥)][(٦)]، وفي «المنهاجِ» اكْتَفَى بدلالةِ الكلامِ عليه.

فَرْعٌ تَعُمُّ به البَلْوَى: النزولُ عنِ الوظائفِ كالإمامَةِ والفَقاهَةِ والتَّدْريسِ ونحوِها بِعِوَضٍ، ذكَرَه الشيخُ الإمامُ في «فتاواه»[(٧)] [ثم][(٨)] في «شرحِ المنهاجِ»، ثم صَنَّفَ فيه مُصنَّفَينِ، والذي استقرَّ عليه رَأيُه:

أن ما توَقَّفَ إمضاؤُه على تَوليةِ ناظِرٍ لا يصحُّ النزولُ عنه لمَن هو دُونَ النازلِ

---

(١) «الأحكام السلطانية» للماوردي (صـ ٢٦٩).

(٢) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٤٧/إحياء الموات).

(٣) في (د): «لمراد»، وليست في (أ) و(ج).

(٤) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٤٧/إحياء الموات).

(٥) في (د): «متقدم».

(٦) «المحرر» للرافعي (٢/٧٩١).

(٧) «فتاوى السبكي» (٢/٢٢٤).

(٨) في (ج) ونسخة كما في حاشية (د): «و».



في الصفاتِ المقتضيةِ للاستحقاقِ قَطْعًا، وكذا لمَن [د/١٢٦/ب] يُساويهِ على قواعدِ المذهبِ، وأخْذُ العِوَضِ في [الحالتَينِ](١) باطلٌ قَطْعًا.

قال: «ويَتَخرَّجُ في الحالةِ الثانيةِ على قَولِ أبي إسحاقَ بجوازِ بيعِ حقِّ [التحجُّرِ](٢) احتمالانِ، أحدُهما: المنعُ، والثاني: الجوازُ، ولكِنْ بشَرطِ إمضاءِ الناظِرِ، أمَّا عِنْدَ عَدَمِ إمضائِه فلا يجوزُ قَطْعًا، لكِنْ هل نَقولُ: يَبْقَى حقُّ النازِلِ، أو يَسْقُطُ بالكليَّةِ ويُولِّي الناظرُ [في الوظيفةِ](٣) من يشاءُ؟ فيه نظرٌ، والأقربُ الأوَّلُ؛ لأنه إنما [نزَلَ](٤) بشَرْطٍ، ولم يَصِحَّ.

وهذا [مُطَّرِدٌ](٥) في النزولِ بعِوَضٍ و[بغيرِ](٦) عِوَضٍ، فالنزولُ لمَن لا يُساوِي باطلٌ قَطْعًا، وكذا [المُساوِي](٧) بغيرِ مُوافقةِ الناظِرِ، وأمَّا بموافقَتِه فصحيحٌ عِنْدَ عَدَمِ العِوَضِ، ثم الناظرُ إمَّا أن يُولِّيَ المَنزولَ له، وإمَّا أن يُبقِيَ النازلَ، وبعِوَضٍ لا يجوزُ على المذهبِ، وفيه احتمالانِ على رَأْيِ أبي إسحاقَ، وجميعُ ما ذَكَرْناهُ فيما [يَتوقَّفُ](٨) على [تَولِيَةٍ](٩)، بخلافِ هِبةِ الزَّوجةِ نَوْبَتَها لضَرَّتِها وغَيرِ ذلك»(١٠).

(١) في (أ) و(د) ونسخة كما في حاشية (د): «الحالين».
(٢) في (أ): «المحتجر»، وفي (د): «المتحجر».
(٣) من (أ) و(د). وفي (ج): «في الوصيفة»، وهو خطأ.
(٤) في (ج): «ينزل».
(٥) في (ب): «يطرد».
(٦) في (أ) و(ج): «غير».
(٧) في (ب): «المساوي».
(٨) في (أ) و(ب): «توقف».
(٩) في (ج): «توليته».
(١٠) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٨٧١، ٣٩٣٢).




وقد أشْبَعَ الوالدُ كلامَه في [مُصنَّفَيْه][1]، وذَكَرَ جميعَ ما يُتَخَيَّلُ النزولُ عنه [بما][2] فيه حقٌّ [للمسكينِ][3] وغَيرِه [من][4] الخلافةِ إلى حقِّ التَّحَجُّرِ وحقِّ [الشوارعِ][5] ومقاعِدِ الأسواقِ، وإنما عَمَّتِ البَلوَىٰ بالوظائفِ التي هي كالإمامَةِ والفَقاهَةِ؛ فلذلك اقْتَصَرْتُ علىٰ ذِكْرِها، وذَكَرْتُ مُلَخَّصَ اختيارِه فيها.



(١) كذا في (ج) ونسختين كما في حاشية (د)، وفي (أ) و(د): «تصنيفه»، وفي (ب): «مصنفه».
(٢) في (ج): «مما».
(٣) في (أ) و(ج): «للمسلمين».
(٤) في (أ): «في».
(٥) في (أ) و(د): «القذف»، وفي (ج): «الفدف».

بَابُ اللُّقَطَةِ

١٢١٥ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٢٧]: [ب/١٤١/أ] «**ولا يُسْتَحَبُّ لغَيرِ واثِقٍ، ويجوزُ في الأصحِّ**»، أحسَنُ من قولِ «التنبيهِ» [صـ ١٣١]: «**فالأَوْلَىٰ أن يأخُذَها**»؛ لشُمُولِه ما إذا لم يَثِقْ بأمانةِ نفسِه، ولم يَقُلْ أَحَدٌ بالاستحبابِ فيه، بلِ الجوازُ كما [تَرَىٰ][١] في «المنهاجِ»، وغَيرُ الواثِقِ هو الأمينُ في الحالِ، أمَّا الفاسِقُ فيُكْرَهُ له[٢].

١٢١٦ ـ وقولُه [صـ ٣٢٧]: «**والمَذْهَبُ أنه لا يَجِبُ الإشهادُ علىٰ الالْتِقاطِ**»، أحسَنُ من قولِ «التنبيهِ» [صـ ١٣٢]: «**ويستحبُّ أن يُشْهِدَ عَلَيها**»؛ لأنه قد يُفهِمُ أنه يَجِبُ الإشهادُ علىٰ عَينِها، وهو احتمالٌ لابنِ الرِّفْعَةِ[٣]، لم يَقُلْ به أحدٌ. والأصحُّ في «الروضةِ» أنه يَذْكُرُ بعضَ صفاتِها [ولا يَسْتَوْعِبُ][٤][٥]، وقيل: «يَذْكُرُ الكُلَّ»، وقيل: «لا يَذْكُرُ شَيئًا»، وفي «الكفايةِ»: أنَّ الوجوهَ علىٰ قَولِنا بوجوبِ الإشهادِ[٦]، والذي في «الرافعيِّ» و«شرحِ المنهاجِ» إطلاقُ ذلك[٧]، وهو الفقهُ.

١٢١٧ ـ قولُه [صـ ٣٢٨]: «**ولم يُوجِبِ الأكثرونَ التعريفَ فيما إذا [قَصَدَ]**[٨]

---

(١) في (ج): «تراه».
(٢) انظر للفائدة: «روضة الطالبين» للنووي (٥/٣٩٣).
(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١١/٤٢٦).
(٤) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٥) «روضة الطالبين» للنووي (٥/٣٩٢).
(٦) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١١/٤٢٦).
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٣٣٩ ـ ٣٤٠).
(٨) في (ج): «يقصد».



الحِفْظَ»، قال في «الروضةِ»: «إن الأقوىٰ والمختارَ الوجوبُ»[١]، ونازَعَه أبي[٢] رحمهُ اللهُ تعالىٰ.

١٢١٨ ـ قولُهما: «يُعَرِّفُها في أبوابِ المساجِدِ»[٣]، [قد][٤] يُفهِمُ مَنْعَه في المسجِدِ، وهو كذلك إلا في المَسْجِدِ الحرامِ؛ فإنَّ الشاشِيَّ قال: «أصحُّ الوجْهَينِ التعريفُ فيه»[٥].

١٢١٩ ـ قولُهما: «إنه يُعَرِّفُ سَنَةً»[٦]، يُستَثْنَىٰ عِنْدَ أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ ما إذا الْتَقَطَ اثنانِ، فيُعرِّفُ كلٌّ منهما نصفَ سَنَةٍ[٧]، خِلافًا لابنِ الرِّفْعَةِ[٨].

١٢٢٠ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٢٩]: «والأصحُّ: أن الحقيرَ لا يُعَرَّفُ سَنَةً، بل زَمَنًا يُظَنُّ أن فاقِدَه يُعرِضُ عنه غالبًا»، رجَّحَ أبي [د/١٢٧/أ] رحمهُ اللهُ تعالىٰ أنه لا فرقَ بينَ القليلِ والكثيرِ[٩].

١٢٢١ ـ وقولُ «التنبيهِ» [صـ ١٣٢]: «وقيل: إن كان قليلًا كَفاهُ أن يُعرِّفَه في الحالِ»، فيه أمورٌ:

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي (٥/٤٠٩).
(٢) انظر: «بداية المحتاج» لبدر الدين بن قاضي شهبة (٢/٥٠٠).
(٣) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٣٢) و«المنهاج» للنووي (صـ ٣٢٩).
(٤) من (د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٥) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٣٦٣).
(٦) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٣٢) و«المنهاج» للنووي (صـ ٣٢٩).
(٧) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٠٩٠).
(٨) لم أقف عليه «كفاية النبيه» لابن الرفعة، وانظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٠٩٠).
(٩) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٠٩٥).

* **أحدُها**: شُمُولُه ما انتَهَتْ قِلَّتُه إلىٰ حَدٍّ يُسْقِطُ تَمَوُّلَهُ، والمَنقولُ: أنه لا تَعْرِيفَ علىٰ واجِدِه، وله الاستبدادُ به.

* **الثاني**: أن القليلَ المُتَمَوَّلَ لا يُعْتَبَرُ أن يُعَرَّفَ سَنَةً، بخلافِ الكثيرِ، وهو **الأصحُّ**.

* **الثالثُ**: أن هذا هو الوجْهُ الذي حكاهُ الرافعيُّ عنِ الإصْطَخْرِيِّ أنه يَكْفِي مَرَّةً تَفْرِيعًا علىٰ نَفْيِ السَّنَةِ[1]، وزَعَمَ الشيخُ بُرْهانُ الدِّينِ بنُ الفِرْكاحِ أنه ليس في «الرافعيِّ»[2]، ثم **الأصحُّ** ما حكَيناهُ عن «المنهاجِ» من اعتبارِ قَدْرٍ يُظَنُّ فيه الإعراضُ.

١٢٢٢ - قولُه [صـ ١٣٢]: «**وقُدِّرَ بالدِّرْهَمِ**»، ظاهرٌ في أن الدِّرْهَمَ علىٰ هذا الوجْهِ قليلٌ، وعليه جَرَىٰ في «الكفايةِ»[3]، والذي في «الرافعيِّ» خلافُه، وأن هذا الوجْهَ إنما هو فيما دُونَ الدِّرْهَمِ[4].

١٢٢٣ - قولُه [صـ ١٣٢] فيما إذا الْتَقَطَ العَبْدُ، وقُلنا بالمذهبِ [أنها لا تصحُّ][5]: «**ضَمِنَها في رَقَبَتِه**»، قد يُفْهِمُ الاقتصارَ عليه إذا عَلِمَ به السيِّدُ وأهْمَلَهُ، والأظهَرُ في أصلِ «الروضةِ»: تَعَدِّي الضمانِ إلىٰ سائرِ أموالِ السيِّدِ، وإن أقرَّها بِيَدِه وهو أمينٌ فلا ضمانَ[6]، وليست المسألةُ في «المنهاجِ».

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٣٦٥).

(٢) كتب في حاشية (د): «هذا وهم علىٰ الشيخ برهان الدين، فإنه حكىٰ جمع كلام الرافعي، وذكر الوجه المذكور، وأن الرافعي حكاه عن الإصطخري، وإنما قال: إن ما قاله الشيخ في «التنبيه»: «أنه يعرف في الحال» لم يحكه الشافعي، ثم بحث أنه: هل هو وجه الإصطخري أو غيره».

(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١١/٤٣١).

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٣٦٦).

(٥) في (ب): «أنه لا يصح».

(٦) «روضة الطالبين» للنووي (٥/٣٩٥).



١٢٢٤ ـ قولُه [صـ ١٣٢] في المُبَعَّضِ: «وخُرِّجَ فيه قولٌ آخَرُ أنه كالقِنِّ»، ليس في «الرافعيِّ».

١٢٢٥ ـ قولُه [صـ ١٣٢]: «أُقِرَّتْ في [ب/١٤١/ب] يَدِه في أحَدِ القَولِينِ»، قد يُفهِمُ أنه لا يُضَمُّ إليه مُشْرِفٌ كسائِرِ مَن يُقَرُّ [بِيَدِه](١)، والأصحُّ خلافُه.

١٢٢٦ ـ قولُه [صـ ١٣٣]: «وإن وَجَدَ جارِيَةً»، مَحَلُّ التقاطِ الرقيقِ: إذا كان غَيرَ مُمَيِّزٍ أو زمانَ نَهْبٍ، أمَّا المُمَيِّزُ في الأَمْنِ فلا يُؤخَذُ.

١٢٢٧ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٢٨] في المُمْتَنِعِ من صِغارِ السِّباعِ: «للحاكِمِ أَخْذُهُ المحِفْظِ»، قَيَّدَه أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ بما إذا كان أَخْذُهُ أَحْفَظَ لها، وإلا فلا يُتَعَرَّضُ لها(٢).

١٢٢٨ ـ قولُه [صـ ٣٢٨]: «وكذا لغَيرِه في الأصحِّ»، أي: لغَيرِ الحاكِمِ.

١٢٢٩ ـ قولُهما فيما إذا كانت في مَهْلَكَةٍ: «ويُمْتَنَعُ أَخْذُها للتملُّكِ»(٣)، يُستَثْنَىٰ: زمنُ النَّهْبِ والفسادِ، فيجوزُ أَخْذُها للتملُّكِ، في الصحراءِ وغَيرِها.

١٢٣٠ ـ قولُهما في نحوِ الهَريسَةِ: «إن شاءَ باعَ، وإن شاءَ أَكَلَ»(٤)، قد يُفهِمُ استواءَ الأمرَينِ، «والمستحَبُّ البيعُ»، قاله القاضي أبو الطيِّبِ(٥).

١٢٣١ ـ وقولُ «التنبيهِ» [صـ ١٣٣]: «فإن أَكَلَ عَزَلَ القيمةَ علىٰ أحَدِ الوجْهينِ»،

(١) في (د): «في يده».
(٢) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٠٧٣).
(٣) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٣٣) و«المنهاج» للنووي (صـ ٣٢٨).
(٤) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٣٣) و«المنهاج» للنووي (صـ ٣٢٨).
(٥) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٠٨١).



هو الوجْهُ المَرجُوحُ، وهو يُفهِمُ أنه هو الذي يَعزِلُها، قال في «الكفايةِ»: «وصرَّحَ به جماعةٌ»[(١)]. والذي في «الرافعيِّ» و«الروضةِ»: أن الطريقَ إقباضُ الحاكِمِ، وأن عَزْلَه هو بنفسِه احتمالٌ للإمامِ، وذَكَرَ أنه لو أفْرَزَها لم تَصِرْ مِلْكًا لصاحبِ المالِ[(٢)]، واعترضَه الرافعيُّ بأنه يَسْقُطُ حقُّهُ بهلاكِ القيمةِ [المُفْرَزَةِ][(٣)][(٤)]، وقد يُمْنَعُ، ففي «الرافعيِّ» في النظرِ الثاني في «أحكامِ الضَّحايا»: «لو كان في ذمَّتِه دَمٌ وعَيَّنَ له شيئًا، فالظاهِرُ: التعْيينُ وزوالُ المِلْكِ عنِ المُعَيَّنَةِ، ويَجِبُ الإبدالُ لو تَلِفَتْ على الأصحِّ»[(٥)].

١٢٣٢ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٣٠]: «**وإذا ادَّعاها رجلٌ، ولم يَصِفْها، ولا بَيِّنَةَ؛ لم** [د/١٢٧/ب] **تُدْفَعْ إليه**»، قال الرافعيُّ: «إلا أن يَعْلَمَ المُلْتَقِطُ أنها له، فيَجِبُ الدَّفْعُ»[(٦)].

١٢٣٣ ـ قولُهما فيما إذا وَصَفَها وظَنَّ صِدْقَه: «**يجوزُ الدَّفْعُ ولا يَجِبُ على الأصحِّ**»[(٧)]، هذا إذا كان الواصِفُ واحِدًا، أمَّا إذا وَصَفَها جماعةٌ، قال القاضي أبو الطيِّبِ: «أجْمَعْنا على أنها لا تُسَلَّمُ لهُم»[(٨)].

---

(١) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١١/٤٦١).
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٣٨٦) و«روضة الطالبين» للنووي (٥/٤١١).
(٣) في (ج): «المفروزة».
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٣٨٦).
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٩٢).
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٣٧٢).
(٧) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٣٢) و«المنهاج» للنووي (صـ ٣٣٠).
(٨) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣١٠٣).



بَابُ اللَّقِيطِ

١٢٣٤ ـ قولُهما: «المَنْبُوذِ»(١)، هو من يُوجَدُ مَطْرُوحًا من مَجْنُونٍ وصغيرٍ و[إن مَيَّزَ](٢) على الأصحِّ.

١٢٣٥ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٣٣]: «وإن وُجِدَ في بَلَدِ المسلمينَ وفيه مُسلمونَ»، أي: وفيه جِنْسُ المُسلمينَ ولو مُسْلِمٌ واحِدٌ.

١٢٣٦ ـ قولُه [صـ ١٣٣]: «أو في بَلَدٍ كان لهم ثم أخَذَهُ الكفارُ، فهو مُسْلِمٌ»، يُستَثْنَى منه: ما إذا لم يَكُنْ في البَلَدِ مُسْلِمٌ، فالأصحُّ أنه كافِرٌ.

١٢٣٧ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٣١] في المُلْتَقِطِ: «عَدْلٍ رَشِيدٍ»، عَبَّرَ عنه في «التنبيهِ» بـ«الأَمِينِ»(٣)، وقَولُ ابنِ الرِّفْعَةِ: «إنَّ الشيخَ لم يَعْتَبِرِ العدالةَ وِفاقًا للماوَرْدِيِّ»(٤) فيه نظرٌ؛ [فإن](٥) الأمانةَ هي العدالةُ، وكذلك [قال](٦) الرافعيُّ في [«الوَقْفِ»](٧): «شَرْطُ الناظِرِ: الأمانةُ»(٨)، وفي «المنهاجِ»: «العدالةُ»(٩)، فانظُرْ

---

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٣٣) و«المنهاج» للنووي (صـ ٣٣١).

(٢) في (ج): «مميز».

(٣) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٣٤).

(٤) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٤٧٧/١١).

(٥) في (د): «لأن».

(٦) من (أ) و(د)، وفي (ج): «مثل»، وفي نسخة كما في حاشية (د): «ميل»، وفي نسخة أخرى كما في حاشية (د): «في».

(٧) في (ب): «الواقف».

(٨) «الشرح الكبير» للرافعي (٢٩٠/٦).

(٩) «المنهاج» للنووي (صـ ٣٢٣).

لِوَضْعِ أَحَدِها مكانَ الآخَرِ، والماوَرْدِيُّ لم يُصرِّحْ [بالفاسِقِ][(١)]. نعَمْ، قال فيمَن [ب/١٤٢/أ] يُوثَقُ علىٰ نفسِه دُونَ مالِه: إنه يُقَرُّ في يَدِهِ و[يُنْزَعُ المالُ][(٢)]، وفي عَكْسِه: لا يُقَرُّ، وفي نَزْعِ المالِ وجْهانِ، وفي كلامِه أن المرءَ قد يكونُ أمينًا في شيءٍ دُونَ شيءٍ[(٣)].

وقال أبي: «لعلَّ مُرادَهُ المستورُ المُنْحَطُّ عن درجةِ العدالةِ، فإذَنِ الفاسِقُ ليس بأهلٍ جَزْمًا، وإنما التردُّدُ في المَسْتُورِ»، قال: «و[الأكثرُ][(٤)] اشْتَرَطُوا العدالةَ أوِ السَّتْرَ، والرافعيُّ اقْتَصَرَ علىٰ العدالةِ»[(٥)].

١٢٣٨ ـ قولُه [صـ ٣٣١]: «وتَحْتَه»، أحسَنُ من قولِ «التنبيه» [صـ ١٣٣]: «تَحْتَ رَأْسِه»، فليس للتقْييدِ بالرَّأْسِ فائدةٌ.

١٢٣٩ ـ قولُهما: «نفقةُ [اللَّقِيطِ][(٦)] في مالِه»[(٧)]، زادَ «المنهاجُ»: «العامِّ أوِ الخاصِّ»، لم يُبيِّنْ أنه هل يَتَخيَّرُ بينَهما أو يَتَعَيَّنُ مالُه الخاصُّ فلا يُنْفَقُ عليه من العامِّ إلا إذا تَعَذَّرَ، لم أَجِدْ فيه نَقْلًا.

١٢٤٠ ـ قولُهما في [اللَّقِيطِ][(٨)] إذا لم يُوجَدْ له مالٌ ولا بَيْتُ [مالٍ][(٩)]:

(١) في (ج): «في الفاسق».
(٢) في (ج): «ينتزع بالمال».
(٣) «الحاوي» للماوردي (٨/٣٧).
(٤) في (ج): «الأكثرون».
(٥) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣١٠٨).
(٦) في (ج) و(ب): «الملتقط».
(٧) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٣٤) و«المنهاج» للنووي (صـ ٣٣١).
(٨) في (ج): «الملتقط».
(٩) في (ج): «المال».



«قامَ المسلمونَ [بكِفايَتِه قَرْضًا](١)»(٢)، كذا عبارةُ «المنهاجِ» تُفهِمُ أن المَحكُومَ بكُفْرِه لا يُنْفَقُ عليه من بيتِ المالِ؛ لأن الذي إذا لم يُوجَدْ في بيتِ المالِ نَفَقَتُه [يقومُ](٣) به المسلمونَ هو المسلمُ، وهو الأصحُّ عِنْدَ [غيرِ](٤) الرافعيِّ [والنوويِّ](٥).

ثم لا يجوزُ تَضْييعُه، فإن تَطَوَّعَ مُسلمٌ أو ذِمِّيٌّ وإلا جَمَعَ الإمامُ أهلَ الذِّمَّةِ الذين كان المَنبوذُ بينَ أظْهُرِهم، وقَسَّطَ عليهم، والأقربُ عِنْدَ الرافعيِّ ـ وهو الأصحُّ في أصلِ «الروضةِ» ـ أن نَفَقَتَهُ في بيتِ المالِ كالمسلِمِ(٦)، وعِنْدَ أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ خلافُه(٧)، وذَكَرَه في كتابِ «كشفِ الغُمَّةِ في ميراثِ أهلِ الذِّمَّةِ»، وحُكْمُ ما إذا كان هناك أهَمُّ من سَدِّ ثَغْرَةٍ يَعْظُمُ ضَرَرُها أو غيرِها حُكْمُ انعدامِ بيتِ المالِ.

١٢٤١ ـ قولُهما: [د/١٢٨/أ] «إنه ليس لواجِدِ اللقيطِ في بَلَدٍ أن يَنقُلَه إلىٰ بادِيَةٍ»(٨)، تُستَثْنَىٰ باديةٌ قريبةٌ من البَلَدِ يَسْهُلُ علىٰ ساكِنِها تحصيلُ المعيشةِ [فيها، فالأصحُّ](٩) تَمْكِينُه بناءً علىٰ أن المَرْعِيَّ حالُ المعيشةِ لا أمرُ النَّسَبِ، قال الرافعيُّ: «وهو الأصحُّ، وبه أخَذَ المُعْظَمُ»(١٠).

---

(١) في (ج): «لكفايته».
(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٣٤) و«المنهاج» للنووي (صـ ٣٣٢).
(٣) في (د): «قام».
(٤) من (أ) و(ج) ونسختين كما في حاشية (د) فقط.
(٥) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٤٠٦) و«روضة الطالبين» للنووي (٥/٤٣٥).
(٧) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣١٢٣).
(٨) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٣٤) و«المنهاج» للنووي (صـ ٣٣١).
(٩) في (أ): «منها فالأصح»، وفي (د): «منها، والأصح».
(١٠) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٣٨٦).

١٢٤٢ ـ قولُهما: «إنه يُقَرُّ في يَدِ الظَّاعِنِ إلىٰ بَلَدٍ آخَرَ علىٰ الأصحِّ»(١)، أي: بناءً علىٰ العِلَّةِ المذكورةِ، وهي مُراعاةُ المعيشةِ لا النسبِ [بشَرطِ](٢) أَمْنِ الطريقِ، ويُستَثْنَىٰ مع ذلك ما إذا كانت المسافةُ شاسِعَةً يَنقَطِعُ في مِثْلِها خَبَرُه، فلا يُقَرُّ قَطْعًا. قال أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «ولم يُفَرِّقِ [الأَكْثَرُونَ](٣) بينَ مَسافَةِ القَصْرِ ودُونَها»(٤)، وزعم الماوَرْدِيُّ أنه فيما دُونَ يومٍ وليلةٍ يُقَرُّ قَطْعًا(٥).

١٢٤٣ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٣٤]: «وإن كان أحدُهما مُقيمًا والآخَرُ ظاعِنًا فالمُقِيمُ أَوْلَىٰ»، يَشْمَلُ ما [لو](٦) كان الظاعِنُ ظاعِنًا إلىٰ بَلَدٍ آخَرَ، و[الأصحُّ](٧) اسْتِواؤُهما بِناءً علىٰ جَوازِ نَقْلِه، وكذا لو كان اللقيطُ في الباديةِ وأحدُهما بموضعٍ راتِبٍ، والآخَرُ [مُنتَجِعٌ](٨) بِناءً علىٰ استحقاقِه، وهو الأصحُّ.

١٢٤٤ ـ قولُه [صـ ١٣٤]: «وإن تَساوَيا أُقْرِعَ بَيْنَهما»، أي: اللذان هُما من أهلِ الحضانةِ في اليَسارِ والإعسارِ والإقامةِ والظَّعْنِ، وهو [يَشْمَلُ](٩) [ب/١٤٢/ب] ظاهِرَ العدالةِ مع مَسْتُورِها، والأحسنُ عِنْدَ الغزاليِّ والرافعيِّ ـ وهو الأصحُّ في أصلِ «الروضةِ» وفي «المنهاجِ»(١٠) ـ ....

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٣٤) و«المنهاج» للنووي (صـ ٣٣١).
(٢) في (أ) ونسخة كما في حاشية (د): «يشترط».
(٣) في (ج): «الآخرون».
(٤) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣١١٦).
(٥) «الحاوي» للماوردي (٨/ ٤٠).
(٦) في (د): «إذا».
(٧) في (ج): «الصحيح».
(٨) في (د): «ينتجع».
(٩) في (أ): «يشتمل».
(١٠) «روضة الطالبين» (٥/ ٤١٩) و«المنهاج» (صـ ٣٣١) للنووي.



تقديمُ ظاهِرِها[1].

١٢٤٥ ـ قولُه [صـ ١٣٥] فيما: «**إذا ادَّعَى رِقَّهُ وأقامَ بيِّنَةً بأن أمَتَهُ وَلَدَتْهُ، وقيل فيه قولٌ آخرُ: أنه لا يُقْبَلُ حتى يَشْهَدَ بأنَّ أمَتَهُ وَلَدَتْهُ في مِلْكِه**»، هذا ما صحَّحه في «التصحيح» وقال: «إن الشيخَ ذَكَرَه في [الدعوى][2] والبَيِّناتِ مُتْقَنًا»[3]، والأصحُّ في أصلِ «الروضةِ» و«الشرحِ الصغيرِ» و«الوجيزِ» الاكتفاءُ بأن أَمَتَه وَلَدَتْه كما رجَّحَه الشيخُ[4].

وكلامُ «المنهاجِ» يَقْتَضِيه؛ فإنه قال: «ويُشترَطُ أن تَتعرَّضَ البَيِّنَةُ لسَبَبِ المِلْكِ، وفي قولٍ: يَكْفِي مُطْلَقُ المِلْكِ»[5]، وذِكْرُ الولادةِ ذِكْرٌ للسَّبَبِ، فلْيَقَع الاكتفاءُ به، لكِنْ في «شرحِ المنهاجِ»: «ومن الأسبابِ أن يَشْهَدُوا أن أَمَتَه وَلَدَتْهُ مَمْلُوكًا له، فإنِ اقْتَصَرُوا على أن أَمَتَه وَلَدَتْه أو أنه وَلَدُ أَمَتِهِ...» إلى آخرِ ما ذَكَرَه، وقضيَّةُ هذا: أن السببَ ذِكْرُ الولادةِ مع المِلْكِ لا الولادةِ فقط، وفيه نَظَرٌ.

١٢٤٦ ـ [قولُه][6] [صـ١٣٥] في المَحكُومِ بإسلامِه بالدَّارِ: «[**فالمَنصُوصُ**][7] أنه يقالُ [له][8]: **لا يُقْبَلُ منك إلا الإسلامُ**»، في إطلاقِ هذا اللَّفْظِ مع قولِه: «**فإن أقامَ على الكفرِ قُبِلَ منه**» نظرٌ، والذي في «المهذَّبِ» و«الرافعيِّ» وغيرِهما أنه

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٣٨٢).
(٢) في (د): «الدعاوىٰ».
(٣) «تصحيح التنبيه» للنووي (١/ رقم: ٤٣٤).
(٤) «روضة الطالبين» للنووي (٥/٤٤٥) و«الشرح الكبير» للرافعي (٦/٤٢٤ ـ ٤٢٥).
(٥) «المنهاج» للنووي (صـ ٣٣٣).
(٦) في (ج) ونسختين كما في حاشية (د): «قولهما و».
(٧) في (ج): «المنصوص».
(٨) من (أ) و(ج) و(د) و«التنبيه» فقط.

يُهَدِّدُ[١]، ولا يَلْزَمُ من التهديدِ [أنّا][٢] نُطْلِقُ هذا القولَ الذي يخالِفُ ظاهِرُه الباطِنَ.

١٢٤٧ ـ قولُه [ص ١٣٥]: «فإن بَلَغَ وسَكَتَ [فقَتَلَهُ مُسْلِمٌ][٣] فقد قيل: لا قَوَدَ»، قال في «التصحيحِ»: «إنه الأصحُّ، سواءٌ تابعُ الدَّارِ وغَيرُه»[٤]، وهذا إذا كان القَتْلُ بَعْدَ التمكُّنِ من [الإعرابِ][٥]، فإن ماتَ قَبْلَهُ فحُكْمُهُ [د/١٢٨/ب] كما لو ماتَ قَبْلَ البُلُوغِ، ذَكَرَه الرافعيُّ في «الظِّهارِ»[٦].

١٢٤٨ ـ قولُ «المنهاجِ» [ص ٣٣٢]: «ولو عَلِقَ بَيْنَ كافرَينِ ثم أَسْلَمَ أحدُهما ـ [يعني: قَبْلَ][٧] [بُلُوغِه][٨] ـ حُكِمَ بإسْلامِه»، [في][٩] معنىٰ الأبوَينِ: الأجدادُ والجَدَّاتُ، فيَتْبَعُ [الصغيرُ الجدَّ الحيَّ][١٠] إن لم يَكُنْ أبُوهُ حَيًّا، وكذا إن كان علىٰ أَقْرَبِ الوجْهَينِ عِنْدَ الرافعيِّ، وأصحِّهما في «أصلِ الروضةِ»[١١].

ورجَّحَ الشيخُ الإمامُ أنه لا يَتْبَعُ[١٢]، وهو رَأْيُ شَيْخِهِ ابنِ الرِّفْعَةِ[١٣]، وقَولُ

---

(١) «المهذب» للشيرازي (٢/٣١٩) و«الشرح الكبير» للرافعي (٦/٣٩٦).

(٢) في (ب): «أن ما»، وفي (ج): «أن».

(٣) من (أ) و(ج) و(د) و«التنبيه» فقط.

(٤) «تصحيح التنبيه» للنووي (١/ رقم: ٤٣٧).

(٥) في (ج): «الاعتراف».

(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/٢٩٦)، ولكن في «الكفارات».

(٧) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٨) من نسخة كما في حاشية (د)، وفي (أ): «البلوغ».

(٩) في (ب): «ففي».

(١٠) في (ج) و(د) ونسخة كما في حاشية (د): «الولد الجد».

(١١) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٣٩٨) و«روضة الطالبين» للنووي (٥/٤٣٠).

(١٢) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣١٣٠).

(١٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١١/٥٠١).

الحَليميِّ[1] والجُرجانيِّ[2]. وقال القاضي الحُسينُ: «إنه المذهبُ»[3].

ولِقاضي القضاةِ تَقِيِّ الدِّينِ ابنِ رَزينٍ[4] كلامٌ طويلٌ في المسألةِ، **حاصِلُه**: أن الحقَّ ما قاله القاضي من عَدَمِ الاتباعِ، وأن كلامَ الرافعيِّ خارجٌ عنِ المذهبِ[5]. وهذا في المُنعَقِدِ قَبْلَ إسلامِه، أمَّا الولدُ المُنعَقِدُ بَعْدَ إسلامِ الجَدِّ [فيَتْبَعُ الجَدَّ قَطْعًا][6]، صرَّحَ به القاضي الحُسَينُ في «بابِ دَعْوَىٰ الأعاجِمِ»[7].

وأمَّا إذا ماتَ الجَدُّ والأبُ حيٌّ، ثم حَدَثَ له بَعْدَ ذلك وَلَدٌ؛ فهي مسألةٌ غَيرُ مَنقُولَةٍ، وللشيخِ الإمامِ فيها احتمالانِ؛ أرجَحُهما علىٰ مُقتضَىٰ أصلِه: عَدَمُ الاسْتِتْباعِ[8].

١٢٤٩ ـ قولُه [صـ ٣٣٣]: «ولو سَباهُ ذِمِّيٌّ لم يُحْكَمْ بإسلامِه في الأصحِّ»،

---

(١) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٦/٦٨).
(٢) «التحرير» للجرجاني (١/٤٢٩).
(٣) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١١/٥٠١).
(٤) هو: محمد بن الحسين بن رَزِين بن موسىٰ بن عيسىٰ، قاضي القضاة مفتي الإسلام أبو عبدالله تقي الدين الحموي العامري الشافعي، ولد بحماة سنة: ٦٠٣، ولازم ابن الصلاح وأخذ عنه، وقرأ بالقراءات علىٰ عَلَم الدين السخاوي، وسمع منهما ومن كَرِيمة، وحدث عنه ابن جماعة وآخرون، ولي قضاء القضاة، والأشرفية، وتدريس الشامية، وقبة الشافعي، والصالحية، والظاهرية، ووكالة بيت المال، وكان فقيهًا عارفًا بالمذهب، فاضلًا حميد السيرة كثير العبادة، وتوفي بالقاهرة سنة: ٦٧٩، وقيل: ٦٨٠. راجع ترجمته في: «الوافي بالوفيات» للصفدي (٣/١٨) و«طبقات الشافعية الكبرىٰ» للمؤلف (٨/ رقم: ١٠٧١).
(٥) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٦/٦٨).
(٦) من نسخة كما في حاشية (د)، وفي (أ) و(د) و(ج): «كما»، ومكانها في (ب) بياض.
(٧) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١١/٥٠١).
(٨) انظر: «بداية المحتاج» لبدر الدين بن قاضي شهبة (٢/٥١٩).



رجَّحَ الشيخُ الإمامُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ أنه يُحْكَمُ بإسلامِه[1]، صَرَّحَ به قُبَيلَ الكلامِ علىٰ قولِه: «ولا يصحُّ إسلامُ صَبيٍّ مُميِّزٍ».

١٢٥٠ ـ قولُه [صـ٣٣٣]: «**ولا يصحُّ** [ب/١٤٣/أ] **إسلامُ صَبيٍّ مُمَيِّزٍ استقلالًا على الصحيحِ**»، قد يُوهِمُ أنه علىٰ هذا لا يحالُ بَيْنَه وبينَ أبوَيهِ الكافرَين. وقال الإمامُ في «النهايةِ»: «إن الحَيلُولَةَ مِمَّا أجْمَعَ عليه الأصحابُ»[2]، ومُرادُه: أصلُ الحَيلُولَةِ.

ثم فيها وجْهانِ:

* أشبَهُهُما عِنْدَ الرافعيِّ، وهو الأصحُّ في أصلِ «الروضةِ»: أنها مُستحَبَّةٌ، فيُسْتَعْطَفُ لوالِدَيهِ ليُؤخَذَ مِنهُما، فإن أبَيا فلا حَيْلُولَةَ[3].

* وأرجَحُهُما عِنْدَ الغزاليِّ[4]، وهو مختارُ الشيخِ الإمامِ: أنها واجبةٌ[5].

---

(١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣١٣٣).

(٢) «نهاية المطلب» للجويني (٨/٥٢٠).

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٣٩٦) و«روضة الطالبين» للنووي (٥/٤٢٩).

(٤) «الوسيط» للغزالي (٤/٣٠٩).

(٥) انظر: «مغني المحتاج» للخطيب الشربيني (٣/٦٠٩).



بَابُ الوَقْفِ

١٢٥١ ـ قولُ «التنبيه» [صـ ١٣٦]: «لا يصحُّ إلا مِمَّن يجوزُ [له][(١)] [التصرُّفُ][(٢)] في مالِه»، لا يَرِدُ عليه المكاتَبُ حيثُ يجوزُ تصرُّفُه دُونَ وَقْفِه؛ [فإنه][(٣)] لم يَقُلْ: إن كُلَّ جائزِ التصرُّفِ يجوزُ وَقْفُه، بل كُلُّ وَقْفٍ لا يصحُّ إلا من جائزِ التصرُّفِ، وهو حاصلٌ. و«المنهاجُ» عبَّرَ بـ«أَهْلِيَّةِ التَّبَرُّعِ»[(٤)]، وهو أَبْيَنُ.

١٢٥٢ ـ قولُه [صـ ١٣٦]: «ولا يصحُّ إلا في عَينٍ يُمْكِنُ الانتفاعُ بها مع [بقاءِ عَينِها][(٥)] على الدوامِ»، [صحيحٌ][(٦)]. وإيرادُ ابنِ الرِّفْعَةِ الحُرَّ[(٧)] ـ فإنه لا يصحُّ [وَقْفُ][(٨)] نفسِه، وكذا المُستَولَدَةُ والمكاتَبُ والكلبُ المُعَلَّمُ في الأصحِّ ـ مَدخولٌ لما قُلناهُ، و[تحقيقُه][(٩)]: أن نقيضَ النَّفْيِ الكليِّ وهو قولُه: «لا يصحُّ إلا في عَينٍ»، إثباتٌ جُزْئِيٌّ وهو ثُبُوتُ صِحَّةِ وَقْفِ عَينٍ بهذه الصِّفَةِ لا كُلِّ عَينٍ، وإلا [لانْهَدَمَتِ][(١٠)] القاعِدَةُ المَنطِقِيَّةُ المُقرَّرَةُ في بدايةِ العُقولِ، وأعْجَبُ

---

(١) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «منه»، وليست في (أ) و(ج) و«التنبيه».

(٢) في (ج) و«التنبيه»: «تصرفه».

(٣) في (د): «لأنه».

(٤) «المنهاج» للنووي (صـ ٣١٩).

(٥) في (ج): «بقائها».

(٦) من (أ) و(د) فقط.

(٧) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٨/١٢).

(٨) في (د): «وقفه».

(٩) في (أ): «تحققه».

(١٠) في (ج): «انهدمت».



منه [إيرادُه][(١)] المُوصَىٰ بمَنفعَتِه من مالِكِ المَنفَعَةِ، حيثُ لا يصحُّ إيقافُه لها.

وقولُ الشيخِ: «عَينٍ» يُخرِجُه؛ فإن المَمْلوكَ مَنْفَعةٌ. وقولُ «المنهاجِ» [صـ ٣١٩]: «إن شَرْطَ الموقوفِ دوامُ الانتفاعِ به»، حقٌّ أيضًا، ولا يُورَدُ عليه بعضُ ما يَدومُ الانتفاعُ به، فلا يصحُّ لما قُلناهُ.

١٢٥٣ ـ قولُه [صـ ١٣٦]: «ولا يجوزُ إلا علىٰ مَعْرُوفٍ وبِرٍّ»، ظاهِرٌ في اعتبارِ قَصْدِ القُرْبَةِ، ونَسَبَهُ الإمامُ للمُعْظَمِ[(٢)]، ورجَّحَه أبي[(٣)] رحمهُ اللهُ تعالىٰ. قال الرافعيُّ: «والأشبَهُ بكلامِ أكْثَرِهِم أن الاعتبارَ انتفاءُ المعصيةِ فقط، حتىٰ يجوزَ علىٰ الأغنياءِ واليهودِ والنصارَىٰ»، واستحسَنَ الرافعيُّ تَوَسُّطًا لبعضِ المُتأخِّرينَ، وهو: تصحيحُه علىٰ الأغنياءِ دُونَ اليهودِ والنصارَىٰ [وقُطَّاعِ الطريقِ][(٤)] وسائرِ الفُسَّاقِ؛ لتَضَمُّنِه الإعانةَ علىٰ المعصيةِ[(٥)].

وفي «فتاوَىٰ» القاضي الحُسَينِ [قبل][(٦)] «أدبِ القضاءِ»: «لو قال: «للهِ عليَّ عِتْقُ هذا العبدِ الكافِرِ» لا يَلْزَمُ؛ لجَعْلِه الكفرَ صفةً له، بخلافِ ما إذا أطلَقَ هذا العبدَ وكان كافرًا، فإنه يَلْزَمُه. وعلىٰ هذا، لو قال: «وَقَفْتُ علىٰ أهلِ الذمَّةِ» لا يصحُّ، ولو قال: «علىٰ هؤلاءِ» يصحُّ وإن كانوا كفارًا»[(٧)]، انتهىٰ.

---

(١) في (ج): «إيراد».
(٢) «نهاية المطلب» للجويني (٨/٣٧٢).
(٣) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٦٩/الوقف).
(٤) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) و«الشرح الكبير» فقط.
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٢٦٠).
(٦) في (د): «قُبيل».
(٧) «فتاوىٰ القاضي حسين» (٧١٩).



وعبارةُ «المنهاجِ» [صـ ٣١٩]: «**أو جهةٍ لا تظهَرُ فيها القُربةُ كالأغنياءِ [صحَّ]**(١) **على الأصحِّ**»، ولم يَذكُرِ اليهودَ والنصارىٰ؛ لظهورِ المَعصيةِ، فكأنَّه ماشٍ علىٰ ما استحسَنَه الرافعيُّ، إلا أن استحسانَ الرافعيِّ وذهابَ بعضِ المُتأخِّرينَ: لا يَصيرُ وَجْهًا في المذهبِ، لكِنْ ما نَقَلْناهُ عنِ «الفتاوىٰ» يُؤيِّدُه.

١٢٥٤ ـ قولُه [صـ ١٣٦]: «**وإن وَقَفَ علىٰ قاطِعِ الطريقِ، أو علىٰ حَرْبِيٍّ أو مُرْتَدٍّ، لم يَصِحَّ**» [ب/١٤٣/ب] [د/١٢٩/أ]، أمَّا القاطِعُ فالمُرادُ به جِهَةُ قُطَّاعِ الطريقِ، كذا بَيَّنَهُ في «المهذَّبِ» بقولِه: «فإن وَقَفَ علىٰ ما لا قُرْبَةَ فيه كالبِيَعِ والكَنائِسِ...» إلىٰ أن قال: «وعلىٰ مَن يَقطَعُ الطريقَ أو يَرْتَدُّ عنِ الدِّينِ لم يَصحَّ»، [ثم قال](٢): «وإن وَقَفَ علىٰ ذِمِّيٍّ جازَ»، ثم قال: «وفي الوَقفِ علىٰ المُرتدِّ والحربيِّ وجْهانِ»(٣)، فدلَّ علىٰ أن مقصودَه بمَن يَقْطَعُ الجهةُ بدليلِ مَن يَرتَدُّ، فإنه إنما قصَدَ به الجهةَ، أمَّا الشخصُ فقد حكَىٰ فيه بَعْدَ ذلك وجْهينِ كما رأيتَ، ولم يُصَحِّحْ [منهما](٤) في «المهذَّبِ» شيئًا، وقد تقدَّمَ من الرافعيِّ استحسانُه للفصلِ في القاطعِ ونحوِهِ بينَ الجهةِ والعَينِ.

وإذا تَبيَّنَ لك أن مرادَ الشيخِ بالقاطِعِ جهةُ قُطَّاعِ الطريقِ، فلعلَّكَ تقولُ: فما حُكْمُ قاطعِ الطريقِ المُعَيَّنِ المُتحَتِّمِ قَتْلُه، هل يَصِحُّ الوَقْفُ عليه؟

والجوابُ: هذه المسألةُ لم أجِدْها منقولةً للأصحابِ، وذَكَرَ الشيخُ الإمامُ

---

(١) في (ج): «يصح».
(٢) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٣) «المهذب» للشيرازي (٢/٣٢٣ ـ ٣٢٤).
(٤) في نسخة كما في حاشية (د): «فيهما»، وليست في (أ) و(ج).

أيضًا أنه لم يرَ فيها نقلًا، وتردَّدَ فيها وقال آخِرًا: «والذي يَقْوَىٰ عِنْدِي الصحَّةُ»(١).

قلتُ: والصحَّةُ هي قضيَّةُ قَولِ الرافعيِّ بحثًا: «القُطَّاعُ ضَرْبٌ من [الفُسَّاقِ](٢)»، ثم قال: «ولو وَقَفَ لِتُصْرَفَ الغَلَّاتُ إلى القُطَّاعِ وسائرِ الفُسَّاقِ لا إلى جِهَةِ الفِسْقِ فهو مَوضِعُ الخلافِ»(٣)، لكن لك أن تقولَ: ليس القاطِعُ بمثابةِ الفاسِقِ إلا إذا لم يَتَحَتَّمْ قَتْلُه، أمَّا مُتَحَتِّمُ القتلِ فهو لا دَوامَ له، فلا يَجيءُ فيه إلا الخلافُ في الحربيِّ والمرتَدِّ، لا الخلافُ في سائرِ الفُسَّاقِ.

وحينئذٍ أقولُ: كأنَّ الرافعيَّ لم يُرِدْ بالقاطِعِ إلا مُتَحَتِّمَ القَتْلِ لا مُطْلَقَ القاطِعِ، وإلا لَناقَضَ نَفْسَه؛ حيثُ علَّلَ في الحَربيِّ والمُرتدِّ بعَدَمِ الدوام، فليست مسألةُ مُتحتِّمِ القَتْلِ مسطورةً، لا في نقلِ الرافعيِّ ولا في بَحثِه. والوقفُ عليه كما قال الشيخُ الإمامُ: «أَوْلَىٰ بالبُطلانِ من الحربيِّ والمرتدِّ من جهةِ أنه مقتولٌ لا محالةَ، وأَوْلَىٰ بالصحَّةِ من جهةِ أنه مُسْلِمٌ يُتقرَّبُ إلى اللهِ بإطعامِه إلى أن يُقْتَلَ»(٤).

وأذكرُ أنه جَرَىٰ بَيْنِي وبينَ الشيخِ الإمامِ في هذه المسألةِ بحثٌ، **وأنه قال لي**: المُسْلِمُ المقتولُ لا محالةَ يُتقرَّبُ إلى اللهِ بإطعامِه إلى أن يُقْتَلَ.

فقلتُ له: كذلك المرتدُّ؟

فقال: ذاك في مُدَّةِ الاستتابةِ لمُهلَةِ النَّظَرِ، وهي مُدَّةٌ يسيرةٌ لا يُوقَفُ لمِثْلِها.

فقلتُ: والمرتدُّ بَعْدَ مُضيِّ زَمَنِ المُهْلَةِ وغَيرُه من الكفارِ لِمَ لا يُتَقَرَّبُ

---

(١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٨٨ ـ ٢٨٩/الوقف).

(٢) في (ب): «الفساد»، وليست في (أ) و(ج).

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٢٦٠).

(٤) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٨٨/الوقف).



بإطعامِه، وفي كُلِّ كَبِدٍ حَرَّاءَ أجْرٌ؟

فقال: لأنه مقتولٌ، فالاشتغالُ بإطعامِه تَفويتٌ لواجبِ المبادَرَةِ إلى القَتْلِ.

فقلتُ: لو أخَذَ الجلَّادُ السيفَ لِقَتْلِهِ فأطْعَمَه مُطْعِمٌ قَبْلَ وُصُولِ السيفِ إليه، أليس يكونُ قربةً؟ فقال: لا فائِدَةَ فيه.

فقلتُ: أتُميتُه جُوعًا؟

فقال: ذلك زَمَنٌ مُخْتَطَفٌ لا يموتُ بالجوعِ في مِثْلِه.

فقلتُ: لو قال الكافرُ للجلَّادِ: اسْقِني [ماءً][1]، أما كان يَسْقيه ثم يَضْرِبُ عُنُقَه؟

فقال: إن تَوهَّمَ رُجُوعًا إلى الإسلامِ في تلكَ اللحظةِ بالسقاءِ سقاهُ، وإلا فأيُّ فائِدَةٍ فيه!.

فقلتُ: لوِ انتهى جُوعُ الجائعِ إلى حالةٍ لا يَتَماسَكُ معها إن لم تُسَدَّ جَوْعَتُه في تلك اللحظةِ التي تَعَيَّنَ قَتْلُه فيها وطَلَبَ الطعامَ، لِمَ لا يُطْعَمُ ثم يُقْتَلُ؟

فقال: [ب/١٤٤/أ] ولِمَ يُطعَمُ إذا تَعَيَّنَ القَتْلُ طَريقًا، ولم يَكُنْ له حُرْمَةُ الإسلامِ؟!.

وإنما قال: «ولم يَكُنْ له حُرْمَةُ الإسلامِ» ليَخْرُجَ مُتَحتِّمُ القَتْلِ في المُحارَبَةِ من المُسْلِمينَ.

فقلتُ: أيَموتُ جُوعًا؟

---

(١) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.

فقال: إلىٰ لَعنةِ اللهِ.

هذه مباحثُ أذكُرُ أنها جَرَتْ بَيْني وبَيْنَه، ولها من حينٍ كان يُصنِّفُ في «بابِ الوَقفِ» في هذا المَوضِعِ، وقد بَعُدَ عَهْدِي بها، فلعلِّي زِدْتُ أو نَقَصْتُ؛ لأنها لم تكُنْ مكتوبةً عِنْدي، وإنما أتذكَّرُها وأكتبُ، فإن حصَلَ سهوٌ عليه فاللهُ يغفرُه، وأظنُّ أنها كانت في شهرِ رَجَبٍ سنةَ اثنتَينِ وخَمسينَ وسبعِ مئةٍ، ثم وجَدْتُ بَعْدَ ذلك في «الأحكامِ السلطانيةِ» للماوَرْدِيِّ: أنه إذا اسْتَسْقَىٰ كافرٌ تخَيَّرَ الإمامُ بينَ سَقْيِه ومَنْعِه كما يَتَخَيَّرُ بينَ قَتْلِه وتَركِه[1]، وفي هذا تأييدٌ لقولِ الشيخِ الإمامِ.

وأمَّا المرتدُّ والحربيُّ فقد مالَ ابنُ الرِّفْعَةِ إلىٰ صحَّةِ الوقفِ عليهما، ولا سِيَّما إذا قُلْنا ببقاءِ مِلْكِ المُرْتَدِّ، وقال: «قيامُ غيرِ المرتدِّ مقامَه قُرْبةٌ، لا سِيَّما إذا قُلْنا ببقاءِ مِلْكِه يحصلُ المقصودُ من دوامِ الوقفِ»[2]، وقال الشيخُ الإمامُ: «هذا صحيحٌ»[3].

غَيرَ أني أوافقُ الرافعيَّ والنوويَّ علىٰ ترجيحِ القولِ ببُطلانِ الوقفِ علىٰ الحربيِّ والمرتدِّ[4]، ولا أعلِّلُ بعَدَمِ الدوامِ بل بانتفاءِ قصدِ القربةِ بالكليَّةِ فيمَن هو كافرٌ مقتولٌ شرعًا، وأمَّا المُعَيَّنُ من أهلِ الذمَّةِ والفُسَّاقِ والقُطَّاعِ غيرِ مُتَحَتِّمي القَتْلِ فيصحُّ الوقفُ عليهم، كذا أطلَقُوهُ، وينبغي أن يُقَيَّدَ بما إذا لم يَصِفْه بالكفرِ والفِسقِ؛ لما ذَكَرْنا عنِ القاضي الحسينِ.

فيحسُنُ أن يقالَ: إن جَعَلَ الحامِلَ علىٰ الوقفِ كُفرًا أو فِسْقًا بَطَلَ، وإن جَعلَ

---

(١) «الأحكام السلطانية» للماوردي (صـ ٩٢).

(٢) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٨٨ ـ ٢٨٩/الوقف).

(٣) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٨٩/الوقف).

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٢٥٥) و«روضة الطالبين» للنووي (٥/٣١٧).



الحامِلَ ذاتَ الموقوفِ عليه مع قَطْعِ النَّظَرِ عمَّا هو عليه من كُفرٍ أو فِسْقٍ فهو مَوضِعُ الصحَّةِ، ويُمكِنُ تنزيلُ كلامِ المُطلِقِينَ على هذا وإدخالُ الأُولَى في قَصْدِ الجِهَةِ؛ لأنَّ قَصدَ الشخصِ فيها مَغلوبٌ، فهذا لا بأسَ بالمصيرِ إليه، أعني: تنزيلَ كلامِ المُطلِقينَ على ما قُلتُه، وفيما قدَّمْناهُ من كلامِ القاضي إشارةٌ إليه.

١٢٥٥ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٢٠]: «**ولو قال: «وَقَفْتُ على أولادِي»، أو: «على زَيدٍ ثم نَسلِه» ولم يَزِدْ، فالأظهَرُ صِحَّةُ الوَقْفِ**»، يشيرُ إلى المُنقَطِعِ الآخِرِ، ومن صُوَرِهِ إذا وَقَفَ على مَن يجوزُ، ثم [على][١] مَن لا يجوزُ.

١٢٥٦ ـ وقولُ «التنبيهِ» [صـ ١٣٦]: «**على من يجوزُ [ثم][٢] من لا يجوزُ**»، [تعبيرٌ][٣] عنه ببعضِ صُوَرِه؛ إذ مِن صُوَرِه ما في «المنهاجِ»، فكلٌّ مِن «التنبيهِ» و«المنهاجِ» [يُعَبِّرُ][٤] عنِ المُنقَطِعِ الآخِرِ ببعضِ صُورِه، وذَكَرَ كُلٌّ منهما من صُورِه ما لم [يَذْكُرِ][٥] الآخَرُ، وحقيقتُه أن يَقِفَ على مَن يجوزُ [مِمَّن][٦] يَنْقَرِضُ، سواءٌ اقْتُصِرَ عليه، وهو ما [صَوَّرَه][٧] في «المنهاجِ»، أو [زادَ][٨] مَن لا يجوزُ مِمَّن لا ينقرضُ، وهو ما صَوَّرَ «التنبيهُ».

١٢٥٧ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٣٦]: «**ولا على مَن لا يَملِكُ الغَلَّةَ كالعبدِ**»،

---

(١) من (د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٢) في (ج): «و».
(٣) في (ب) و(ج): «يعبر».
(٤) في (د): «معبر».
(٥) في (أ): «يذكره»، وليست في (ج).
(٦) في (ج): «ثم».
(٧) في (ج): «صور».
(٨) في (ج): «أراد».



[يعني](١): إذا قَصدَ نفسَه، أمَّا إذا أطلَقَ كان وَقْفًا على سيِّدِه.

١٢٥٨ ـ قولُهما في المُنقطعِ الآخِرِ: «**وأنَّ مَصرِفَهُ أقربُ الناسِ إلى الواقفِ يومَ انقراضِ المذكورِ**»(٢)، كذا عبارةُ «المنهاج»، والعبرةُ بقُربِ الرَّحِمِ في **الأصحِّ**، والذكَرُ والأنثَىٰ فيه سواءٌ، قاله ابنُ الصَّبَّاغِ(٣). «ويَخْتَصُّ [ب/١٤٤/ب] بفقرائِهم في الأصحِّ»، قاله في [«تصحيح التنبيه»(٤)](٥). **وظاهرُه**: أنه على سبيلِ الوجوبِ. وفيه وجهانِ لم يُصحِّحِ الرافعيُّ و[لا](٦) النوويُّ [ولا الشيخُ الإمامُ](٧) منهما شيئًا.

وهنا تنبيهانِ:

❊ **أحدُهما**: أن هذا الخلافَ في أن اختصاصَ الفقراءِ هل هو على سبيلِ الوجوبِ أوِ الاستحبابِ؟ الذي يظهَرُ أنه فيما إذا كان له أقاربُ فقراءُ [و](٨) [أقاربُ](٩) أغنياءُ، ويدلُّ عليه قولُ «التنبيهِ»: «وهل يَخْتَصُّ به فقراؤُهم»(١٠)، وقولُ الرافعيِّ و«الروضةِ»: «هل يَختصُّ به فقراءُ الأقاربِ أو يُشاركُهم أغنياؤُهم»(١١)،

(١) في (أ): «بمعنى».
(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٣٦) و«المنهاج» للنووي (صـ ٣٢٠).
(٣) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٦/٤٩١).
(٤) «تصحيح التنبيه» للنووي (١/ رقم: ٤٣٩).
(٥) في (ج): «التصحيح».
(٦) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٧) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٨) في (ج): «أو».
(٩) من (أ) و(د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(١٠) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٣٦).
(١١) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٢٦٨) و«روضة الطالبين» للنووي (٥/٣٢٦).

و[كذلك هي][1] عبارةُ أكثرِ الأصحابِ، وكذلك قولُ «شرحِ المنهاجِ»: «وهل يَشتَرِكُ فيه الأغنياءُ والفقراءُ»[2]، وهي صريحةٌ في [قَصْرِ [مَحَلِّ][3] الخلافِ علىٰ ما][4] إذا كان الصِّنْفانِ في الأقارِبِ.

أمَّا إذا تمحَّضَ أقارِبُه أغنياءَ، فيَتَعَيَّنُ الصَّرْفُ إليهم، [أو يكونُ غِناهُم كَعَدَمِهِم؟ الأشبَهُ الأَوَّلُ، وقد وَقَعَ عِنْدِي هذا في المحاكماتِ، وحَكَمْتُ به، وسيأتي من كلامِ الوالدِ رحمهُ اللهُ تعالىٰ فيه ما قد يُنازِعُ فيه][5].

* **والثاني**: أنه ـ فيما يظهَرُ ـ إنما هو فيما إذا لم يَطلُبِ الأغنياءُ، واستَبَدَّ الحاكمُ بالصَّرْفِ، فإنه علىٰ وجْهٍ يُراعِي الأصلحَ، [ويَخْتَصُّ][6] به فقراءَهم، وعلىٰ آخَرَ [يُعمِّمُ][7] جهةَ [القرابةِ][8].

أمَّا إذا طَلَبَ الأغنياءُ الصرفَ، فيظهَرُ أن يَتعَيَّنَ الصَّرْفُ إليهم أيضًا؛ لأنهم أقاربُ، والمَرعيُّ جهةُ القرابةِ، **والأصحُّ**: أنها قَرابةُ الرَّحِمِ لا الإرثِ، فدلَّ أن المرادَ الوُصلَةُ، وهي مطلوبةٌ في الأغنياءِ كما هي مطلوبةٌ في الفقراءِ، فمتىٰ طَلَبُوا ومُنِعُوا كان في مَنعِهم ما يُضادُّ الوُصلَةَ [التي][9] طَلَبَها الشارعُ.

(١) في (ج): «كذا».
(٢) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٨٤/الوقف).
(٣) في (د) «موضع».
(٤) في (أ): «أن محل الخلاف يتصور فيما»، وفي (ج): «أن محل الخلاف مصور بما».
(٥) في (د) و(ج): «قولًا واحدًا، وقد وقع عندي هذا في المحاكمات وحكمت به».
(٦) في (ب) «ويَخُصُّ».
(٧) في (ب) «يَعُمُّ».
(٨) في (ب): «الأغنياء».
(٩) في (ج) و(د) ونسخة كما في حاشية (د): «الذي».



ويَشهَدُ [لهذا](1) قولُ الوالدِ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في الخلافِ المَحكيِّ فيما إذا ادَّعَىٰ علىٰ [د/١٣١/ب] ميِّتٍ [أو صَبيٍّ](2): هل يَحْلِفُ مع البَيِّنةِ وُجُوبًا أوِ اسْتِحْبابًا؟: «إن هذا الخلافَ إنما هو في الحاكمِ، أمَّا الخَصمُ إذا طَلَبَه قال: «فيَجِبُ لا محالةَ»(3).

قلتُ: فليُنْظَرْ في هذا؛ فإنه مَوضعُ نَظَرٍ، قد يقالُ بما ذَكَرْتُ لأجلِ الوُصلةِ، وقد يقالُ: هذا عطاءٌ من الشارعِ عِنْدَ انقطاعِ الوقفِ لا من القريبِ، فلا قَطِيعةَ فيه للرَّحِمِ، والأقربُ الأوَّلُ؛ فإن الشارعَ إنما يفعلُ ما كان قد أحبَّهُ الواقفُ لو كان حيًّا فَعَلَه.

وإن لم يكُنْ للواقِفِ أقاربُ، أو كانوا وانقرضُوا فأوجُهٌ:

* **أحدُها**: للإمامِ [جَعْلُها](4) حَبْسًا علىٰ المسلمينَ يُصرَفُ في [مصالِحهم](5)، نصَّ عليه في البُوَيْطِيِّ(6)، واختارَه القاضي أبو الطيِّبِ وصاحبُ «البحرِ»(7).

* **والثاني**: يُصْرَفُ إلىٰ الفقراءِ والمساكينِ، وجَزَمَ به ابنُ الصَّبَّاغِ وسُلَيمٌ(8).

---

(١) في (ج): «لها».

(٢) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٣) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٩٩١).

(٤) في نسخة كما في حاشية (د): «جعله».

(٥) في (أ) و(ب) و(ج): «مصلحتهم».

(٦) «مختصر البويطي» (صـ ٧٦٢).

(٧) «بحر المذهب» للروياني (٧/٢١٨).

(٨) انظر: «بداية المحتاج» لبدر الدين بن قاضي شهبة (٢/٤٥٩).



* **والثالث**: إلىٰ المصالحِ العامَّةِ، وهي مصارفُ خُمُسِ الخُمُسِ، حكاهُ في «النهايةِ» هو والذي قَبْلَه حيثُ قال: «ومن تمامِ التفريعِ...»(١) إلىٰ آخرِ ما ذكَره.

قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في «شرحِ المنهاجِ»: «والحكمُ فيما إذا كان كُلُّ أقاربِ الواقِفِ أغنياءَ واشْتَرَطْنا فقرَهُم حُكْمُ عَدَمِهِم»(٢).

قلتُ: ولم أَجِدْ هذا في غيرِ كلامِه، ولم أكُنْ حينَ حَكَمْتُ بما قدَّمْتُ ذِكْرَه من أَخْذِ الأغنياءِ أَذْكُرُه، ولو كنتُ ذاكرًا له لكانَ يُشْبِهُ أن يَصُدَّنِي عمَّا حَكَمْتُ به علىٰ تَلَوُّمٍ عِنْدِي فيه.

أمَّا إذا جَعَلْنا تقديمَ الفقراءِ عِنْدَ وجودِ الصنفَينِ اسْتِحْبابًا، فلا يَظهَرُ دفعُ الأغنياءِ عِنْدَ [ب/١٤٥/أ] انفرادِهم؛ لأنَّا إنما قَدَّمْنا الفقراءَ لمكانِ فَقْرِهِم علىٰ وجْهِ الاستحبابِ، ولم نَقطَعِ النَّظَرَ عنِ الأغنياءِ بالكُلِّيَّةِ؛ لأنَّا علىٰ ما عليه نُفَرِّعُ نُجَوِّزُ الصَّرْفَ إليهم، فكيف يُمنَعُونَ عِنْدَ زوالِ المُزاحِمِ؟!.

وأمَّا إذا قُلنا: تقديمُ الفقراءِ واجبٌ، فهو موضعُ نَظَرٍ، قد يقالُ: لا حقَّ للقريبِ الغَنِيِّ فيه مُطلَقًا، وعلىٰ هذا يَمْشِي ما ذَكَرَه الوالدُ. وقد يقالُ: إن له فيه حقًّا؛ لما في ذلك من صِلَةِ الرَّحِمِ، وأَرَىٰ هذا في نَظَرِي راجِحًا علىٰ ما ذهب إليه الشيخُ الإمامُ، غيرَ أن مُخالَفَته شَدِيدَةٌ، فلا بأسَ بإمعانِ النَّظَرِ فيه، وهو رحمهُ اللهُ تعالىٰ قد ذَهَبَ إلىٰ مأخَذٍ يُؤيِّدُ ما أقُولُه في مُباحَثَةٍ جَرَتْ بَيْنِي وبَيْنَه، وأنا أَحْكِيها لتَضَمُّنِها مسألةً كثيرةَ الوقوعِ، وإن كان غَرَضِي يَتَهَيَّأُ بِذِكْرِ مَوضِعِه منها، فأقولُ:

جاءَتْهُ رضي الله عنه وأرضاهُ فُتيا في واقِفٍ وَقَفَ علىٰ الفقراءِ، وله قريبٌ

---

(١) «نهاية المطلب» للجويني (٨/٣٥٢).

(٢) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٨٨/الوقف).

فقيرٌ: هل يُقَدَّمُ على الغريبِ، وقد كَتَبَ عليها جماعاتٌ بأنه يُقَدَّمُ؟

فقال هو رحمهُ اللهُ تعالىٰ ما أيْقَظَ به الأذهانَ من غَفْلَتِها:

«إنما يُقَدَّمُ بِشَرْطِ حُصُولِ صِيغَةِ الجَمْعِ التي دلَّ عليها لفظُ «الفقراءِ»»، وتردَّدَ في اشتراطِ أن لا يكونَ الوقفُ صَدَرَ في مرضِ الموتِ والقريبُ وارثٌ، قال: «والذي يترجَّحُ أنه لا يُشْتَرَطُ، ويجوزُ الصَّرْفُ إليه؛ لأنه لم يَقْصِدْه بالوصيَّةِ، ولكِنْ قَصَدَ الفقراءَ، فهو وغيرُه سواءٌ».

قال: «وإذا كان القريبُ بحيثُ يجوزُ الصرفُ إليه فلا يَجِبُ قَطْعًا، ولكن يُراعِي الناظِرُ الأقربَ إلىٰ مقصودِ الواقِفِ في صِفَةِ الفقرِ، فإن كان الوقفُ لم يُرَتَّبْ عليه أحدٌ وكان الأجنبيُّ أشدَّ فقرًا قُدِّمَ، وإن كان القريبُ أشدَّ قُدِّمَ بشرطِ أن لا يَسْتَولِيَ عليه فيَدَّعِيَه ويَتَمَلَّكَه، وإنِ اسْتَوَتِ الحاجَتانِ وأمْكَنَتِ القِسْمَةُ قُسِمَ، وإلا فلا بأسَ بتقديمِ القريبِ إحسانًا إلىٰ أقاربِ الواقفِ كما أحْسَنَ بوَقفِه».

قال: «وإن كان علىٰ الوَقْفِ مُرَتَّبٌ قد رَتَّبَه بعضُ الحُكَّامِ أو بعضُ النُّظَّارِ، فلا يُغَيَّرُ لأجْلِ قَرِيبٍ ولا غيرِه ما دامَ بصفةِ الاستحقاقِ».

ثم اعْتَرَضَ نفسَه بكلماتٍ من مذاهبِ العلماءِ، أذْكُرُ منها ما يخصُّ الشافعيَّةَ، فقال: «ذَكَرَ الماوَرْدِيُّ في «كتابِ الوصايا» أنه إنما يُقَدَّمُ ذُو القرابةِ علىٰ غيرِه إذا كان فقيرًا لقَرابتِه؛ لأنَّ العَطِيَّةَ له صدقةٌ وصِلَةٌ، وما جَمَعَ [ثَوابَيْنِ][1] كان أفضلَ من المُنفَرِدِ بواحدٍ»، وأجابَ الشيخُ الإمامُ بأنَّ هذا مُحتَمِلٌ لأن يُريدَ به [حيثُ][2]

(١) في (ب): «بقرابتين»، وفي «فتاوىٰ السبكي»: «قرابتين»، وليست في (أ) و(ج).

(٢) في (د): «حين»، وليست في (أ) و(ج).

يكونُ التقديمُ بالقرابةِ صدقةً وصلةً، وذلك إذا كان القريبُ هو المُتصدِّقَ بنفسِه أو بأَمْرِه ونَصُّهُ علىٰ الصِّلَةِ.

قال: «وفي «تعليقِ القاضي أبي الطيِّبِ»: «[إنَّهم][1] أَوْلَىٰ»، يعني علىٰ سبيلِ الاستحبابِ، قال: «وزادَ فقال: إنهم يُخَصُّونَ به»، ثم ذكَرَ الشيخُ الإمامُ أنه يَميلُ إلىٰ أنه إذا لم يكُنْ هناك مُرَتَّبٌ ولا غَيرُه إلىٰ تقديمِ الأقاربِ علىٰ الأجانِبِ في قَدْرِ كِفايَتِهم.

وزادَ فقال: «يُستحَبُّ لمَن وَصَلَ إليه وَقْفٌ لا مَدْخَلَ للأقاربِ فيه كوَقفٍ علىٰ علماءَ وليس الأقاربُ من العلماءِ = أن يَبَرَّ أقاربَ الواقِفِ، أو [ب/١٤٥/ب] كوَقفٍ علىٰ زَيدٍ، يُستحَبُّ له أن يُعطِيَ منه أقاربَ الواقفِ عِنْدَ احتياجِهم إذا أمْكَنَه من بابِ البِرِّ ومكارمِ الأخلاقِ مِمَّا رآه لإحسانِه وشكرًا لنِعْمَتِه، ما لم يَخْشَ منه أن يَتَسَلَّطَ عليه ويَصيرَ بذلك مُدَّعِيًا مُشارَكتَه».

قال: «فقد بانَ بهذا أنه لا يَنْبَغِي للمُفْتِي أن يُطْلِقَ أنَّ الأقارِبَ أَوْلَىٰ؛ لأنَّ للأَوْلَوِيَّةِ في عُرْفِ الفُقَهاءِ مَعْنَيَيْنِ: التقديمُ علىٰ سبيلِ الوجوبِ، ولا قائلَ به هنا. والاستحبابُ، وهو مُقَيَّدٌ بما ذكَرْنَاهُ»[2].

قلتُ: فهذا [بعضُ][3] ما ذَكَرَه، وصنَّفَ فيه مُصَنَّفًا سمَّاهُ «العاطِفَ علىٰ أقاربِ الواقِفِ».

وقد سألتُه: لِمَ لا يَسْتَوِي القريبُ والغريبُ عِنْدَ استواءِ صفةِ الفَقْرِ،

(١) في (ب): «إنه»، وليست في (أ) و(ج).
(٢) «فتاوىٰ السبكي» (٢/١٣٨ ـ ١٤٢).
(٣) في (د): «نص»، وليست في (أ) و(ج).

واسْتِواؤُهُما من كلِّ وَجْهٍ؛ لأنَّ العطاءَ ليس من القريبِ حتىٰ يقالَ: إنه ينبغي له صِلَةُ قَريبِه، وإنما هو من اللهِ تعالىٰ، وهما في نظرِ الشارعِ سواءٌ، والقاسِمُ هو الحاكِمُ وهو يَقْسِمُ كما يكونُ في نَظَرِ الشارعِ لا كما ينبغي للواقِفِ فعلُه؟

[فأجابَ][(١)] بما أشَرْتُ إليه أوَّلًا، وتَضَمَّنَه كلامُه من أن الشارعَ من محاسِنِه: مُراعاةُ أقاربِ الواقِفِ؛ لإحسانِه ابتداءً بالوَقْفِ.

وهذا الجوابُ هو غَرَضِي [مِمَّا][(٢)] حَكَيتُ؛ فإنه يَدُلُّ علىٰ أن الأقاربَ إذا تمَحَّضُوا أغنياءَ تَعيَّنُوا للمَصْرِفِ، ولم يَتَعَدَّهُمُ الوَقفُ. وقد دَلَّ علىٰ ذلك كلامُه في كتابِ «العاطِفِ»، وهو صَنَّفَه بَعْدَ «شرحِ المنهاجِ»؛ فإنه [شرحَ «المنهاجَ»][(٣)] في شعبانَ سَنَةَ أَرْبَعٍ وخَمسينَ وسَبْعِ مِئَةٍ بَعْدَ ثُبُوتِ «بابِ الوقفِ» بنحوِ سَنتَينِ، وإنما أَطْنَبَ في هذه المسألةِ التي ذَكَرَها في «العاطِفِ» لاشْتِمالِها علىٰ فُروعٍ كثيرةِ الوُقوعِ يُحتاجُ إليها.

١٢٥٩ ـ قولُه [صـ ١٣٦]: «وإن وَقَفَ وسَكَتَ عنِ السُّبُلِ»، صحَّحَ الرافعيُّ والنوويُّ البُطلانَ[(٤)]، وصحَّحَ الشيخُ الإمامُ الصحَّةَ إذا قال: «وَقَفْتُ للهِ»، وتَوَقَّفَ فيما إذا اقْتَصَرَ علىٰ «وَقَفْتُ»[(٥)]. واعْلَمْ أن هذه الصورةَ التي صحَّحَ فيها الصحَّةَ لم يُصَرِّحْ بها الأصحابُ، بل إطلاقُهُم السكوتَ عنِ السُّبُلِ يَشْمَلُها، وقد وَقَعَ «للمنهاجِ» الاحترازُ عنها من غيرِ قَصدٍ؛ حيثُ قال: «ولوِ اقْتَصَرَ علىٰ قَولِه:

---

(١) في (ب): «وأجاب»، وليست في (أ) و(ج).

(٢) في (ب): «فيما»، وليست في (أ) و(ج).

(٣) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٢٦٧) و«روضة الطالبين» للنووي (٥/٣٣١).

(٥) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٥٠٢/الوقف).



«وَقَفْتُ» فالأظهَرُ بُطلانُه»(١)؛ فإنه إنما أرادَ بالاقتصارِ: السكوتَ عنِ السُّبُلِ، فشَمَلَ هذه الصورةَ من حيثُ لم يَشْعُرْ.

١٢٦٠ ـ قولُ «المنهاج» [صـ ٣٢٠]: «ولو كان [الوقفُ مُنْقَطِعَ](٢) الأَوَّلِ كـ«[وَقَفْتُهُ](٣) على مَن سَيُولَدُ لِي»، فالمذهبُ بُطلانُه»، أي: [على](٤) من سَيُولَدُ [لي](٥) ثم على الفقراءِ، وإلا فهو مُنقَطِعُ الأوَّلِ والآخِرِ مَعًا، ولا خلافَ في بُطلانِه.

ومن مُنْقَطِعِ الأَوَّلِ: وَقْفُ الإنسانِ على نَفْسِه، ورأيتُ المَرْعَشِيَّ حَكَىٰ فيه قَولًا ثالثًا: أنه يَلْغُو اشتراطُ نَفسِه، [ويقَعُ](٦) ويُصْرَفُ لمَن ذَكَرَه بَعْدَه(٧)، وكان الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ يَذْكُرُ ذلك بَحْثًا، وله في الوَقْفِ علىٰ نَفسِه كلامٌ نفيسٌ طويلٌ لا بدَّ لطالبِ مَزيدِ الخَيرِ مِن النَّظَرِ فيه(٨).

١٢٦١ ـ قولُ «التصحيح» [١/رقم: ٤٤٠]: «وأنه إذا وَقَفَ علىٰ رَجُلٍ ثم علىٰ الفُقَراءِ، فرُدَّ الرجُلُ صحَّ في حقِّ الفقراءِ، [ب/١٤٦/أ] ومَصْرِفُه كمُنْقَطِعِ الأَوَّلِ، وحُكْمُه [ما](٩) سَبَقَ»، قريبٌ من قولِه في «المنهاجِ» [صـ ٣٢٠] في الوقفِ علىٰ

---

(١) «المنهاج» للنووي (صـ ٣٢٠).
(٢) في (أ): «مقطع»، وفي (ج): «منقطع».
(٣) في (د): «وقفت».
(٤) من (أ) و(د) فقط.
(٥) من (أ) فقط.
(٦) في (ب): «ويصح»، وليست في (أ) و(ج).
(٧) انظر: «بداية المحتاج» لبدر الدين بن قاضي شهبة (٢/٤٥٧).
(٨) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٨٩/الوقف).
(٩) في (أ) و(ب): «كما».



مُعَيَّنٍ: «ولو رَدَّ بَطَلَ حَقُّهُ، شَرَطْنا القَبولَ أم لا»، وأنه اقْتَصَرَ على بُطلانِ حَقِّهِ، ولم يَذْكُرْ بُطلانَ الوَقْفِ بالكليَّةِ.

وقال الشيخُ الإمامُ رحمهُ اللهُ تعالى: «هذانِ القولانِ اللذانِ في «التنبيهِ» [في](١) أنه إذا رَدَّ الرجُلُ، هل يَبْطُلُ في حقِّ الفقراءِ؟ يَحْتَمِلُ أنهما القولانِ، يعني: في مُنقَطِعِ الأوَّلِ، وهو المذكورُ في «النهايةِ» و«الشاملِ» وغيرِهما»(٢).

قلتُ: وكذلك هو قضيَّةُ الذي في «الرافعيِّ» و«الروضةِ»(٣). وعلى هذا، فتصحيحُ الصحَّةِ مُسْتَدْرَكٌ؛ فإنَّ مُنْقَطِعَ الأَوَّلِ باطِلٌ، قال الشيخُ الإمامُ: «ويَحْتَمِلُ أنهما القولانِ في مُنْقَطِعِ الوَسَطِ»، قال: «والظاهرُ أن كلامَ «التنبيهِ» مُفرَّعٌ على عَدَمِ اشتراطِ القَبُولِ، فإنه متى اشْتُرِطَ القَبولُ كان إسنادُ البُطلانِ إلى عَدَمِه أَوْلَى من إسنادِهِ إلى الردِّ، إلا أن يَعْنِيَ بالردِّ عَدَمَ القَبولِ»، قال: «وإذا وُجِدَ القَبُولُ ثم رَدَّ بَعْدَه فالظاهِرُ أن ذلك الردَّ لا أثرَ له»(٤)، وفيه احتمالٌ لابنِ الرِّفْعَةِ(٥).

ثم قَولُ «التصحيح»: «ومَصْرِفُه كمُنْقَطِعِ الأَوَّلِ»، يُرِيدُ: أنه من حينِ الوقفِ إلى انقراضِ الرجُلِ يكونُ مَصْرِفُه مَصرِفَ مُنْقَطِعِ الأوَّلِ، «وقد سَبَقَ حُكْمُه»، يعني: الأقوالَ في الأقربِ إلى الواقِفِ وغيرِه، ففي عبارتِه غُمُوضٌ.

١٢٦٢ ـ قولُهما: «ولا يصحُّ إلا بلفظٍ»(٦)، يُستَثْنَى: الأخرسُ، فيصحُّ منه

---

(١) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٢) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٥٩ ـ ٤٦٠/الوقف).
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٢٧١) و«روضة الطالبين» للنووي (٥/٣٢٨).
(٤) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٦٠/الوقف).
(٥) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٢/٢٦).
(٦) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٣٧) و«المنهاج» للنووي (صـ ٣١٩).

بالإشارةِ المُفْهِمَةِ، والوقفُ بالكتابةِ مع النِّيَّةِ، فإذا كَتَبَ ونَوىٰ صحَّ علىٰ ما يَقْتَضِيهِ إطلاقُهم، وفي «شرحِ المنهاجِ»: «أن الأخرَسَ يصحُّ منه بالإشارةِ وبالكتابةِ إن كان يُحْسِنُها»[(١)]، فأفْهَمَ قولُه: «إنه يصحُّ منه بالكتابةِ» أنه لا يصحُّ من غَيرِه بها، والذي يظهَرُ أن الأمرَ ليس كذلك، وأن الوالدَ إنما قَصَدَ ذِكْرَ ما يتأتَّىٰ من الأخرَسِ، و[هو][(٢)] الإشارةُ والكتابةُ [فقطْ.

وقولُه في الكتابةِ][(٣)]: «إن كان يُحْسِنُها»، قَيْدٌ قد يُقالُ: لا يُحتاجُ إليه؛ لأنه إن لم يُحْسِنْها لم تَتأتَّ منه، ولعلَّ الوالدَ لم يَقْصِدِ التقْييدَ، بلِ الإيضاحَ؛ لئلَّا تَتَصَحَّفَ «الكتابةُ» بـ«الكنايةِ»، وذِكْرَ المُتأتَّىٰ منه كما قُلْناهُ.

فإن قلتَ: فَلِمَ لا قَيَّدَ الإشارةَ بالمُفْهِمَةِ كما [قَيَّدْتُمُوهُ][(٤)]؟

قلتُ: تَفَكَّرْتُ في حَذْفِهِ لهذا القَيْدِ مع وُجُودِه في أكثرِ الكُتُبِ، وعِلْمِي أنه المِدْرَهُ[(٥)] فيما يَأتِي ويَذَرُ، فخَطَرَ لي أنه الصوابُ، وأن الإفهامَ شَرْطٌ في العِلْمِ بإيقافِهِ لا [بحُصُولِ][(٦)] الوقفِ، فلو [فَرَضْنا أنه][(٧)] نَوىٰ بقَلْبِه الوَقْفَ وأشارَ إشارةً لا يُفْهِمُها، [الصحَّ][(٨)] الوَقْفُ فيما بَيْنَه وبَيْنَ اللهِ تعالىٰ وإن كان لا سبيلَ لنا إلىٰ الاطِّلاعِ عليه.

---

(١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٠١/الوقف).
(٢) في (ب): «هي».
(٣) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٤) في (أ) و(ج): «قدمتموه».
(٥) قال الجوهري في «الصحاح» (٦/٢٢٣١ مادة: د ر هـ): «المِدْرَهُ: زعيمُ القوم والمتكلِّمُ عنهم».
(٦) في (أ): «في حصول».
(٧) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٨) في (أ) و(ج): «يصح»، وفي (د) ونسخة كما في حاشية (د): «فيصح».



ويكونُ فائدتُه: حُصولُ الثوابِ له، ونظيرُ هذا لفظُ الصدقةِ، قال المَرْعَشِيُّ في «تَرتيبِ الأقسام»: «لا يَتِمُّ الوقفُ بها حتى [يقولَ][1] [واحدًا من أربعةٍ][2]: صَدَقَةٌ مُحَرَّمَةٌ أو مَوقُوفَةٌ أو مُسَبَّلَةٌ أو مُحَبَّسَةٌ»، قال: «فإن لم يَقُلْ واحِدًا منها لم يكُنْ وَقْفًا في الحُكْمِ، ويكونُ وقفًا بالنِّيَّةِ فيما بَيْنَه وبينَ اللهِ ﷻ».

قلتُ: وأشارَ إليه ابنُ الصَّبَّاغِ فقال: «إذا نَوى صارَ وَقْفًا في الباطِنِ دُونَ الظاهرِ»[3]، [ب/١٤٦/ب] فإذا كان هذا فيمَن يتأتَّى منه صَريحُ اللفظِ، ففي الأخْرَسِ الذي لا يَتأتَّى منه أَوْلَى.

[وعُذْرُ مَن ذَكَرَ هذا القَيْدَ أن الفقهاءَ إنما يَتكلَّمُونَ فيما يَحْكُمُونَ عليه، وإنما [يَحْكُمُونَ][4] على الإشارةِ [د/١٣٢/أ] المُفْهِمَةِ دُونَ غيرِها. فإذَنْ ليس هذا القَيْدُ في كلامِهم للتقْييدِ، بل للتنبيهِ على أَمْرٍ آخَرَ][5].

ولا يُستَثْنَى:

* بناءُ [المسجدِ][6] في مواتٍ قُصِدَ به المسجدُ حيثُ يَصيرُ مَسْجِدًا، ويَقُومُ الفعلُ مع النِّيَّةِ مَقامَ اللفظِ؛ لأنَّ المواتَ لم يَدْخُلْ في مِلْكِ المُحْيِي له مسجدًا، وأمَّا البناءُ فتابعٌ، ولوِ اسْتَقَلَّ لاعْتُبِرَ اللفظُ. وقال الرويانيُّ فيمَن عَمَّرَ مَسْجِدًا خَرابًا ولم

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.
(٢) من (أ) فقط، ومكانها بياض بمقدار كلمة في (ب).
(٣) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٣٦/١٢).
(٤) في (ج): «يحكم».
(٥) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٦) في (ج): «مسجد».

يَقِفِ الآلَةَ: «تكونُ عاريَّةً له الرجوعُ فيها»[١].

* ولا أراضِي الفَيءِ حيثُ يَصيرُ وَقْفًا بالاستيلاءِ عليها من غَيرِ لَفظٍ علىٰ قَولٍ صحَّحَه الماوَرْدِيُّ والشيخُ الإمامُ[٢] رحمهُما اللهُ تعالىٰ؛ لأنه وَقْفٌ من جهةِ اللهِ، والكلامُ في غَيرِه.

أمَّا العبدُ المُشْتَرَىٰ بَدَلَ المَوقُوفِ، فالأصحُّ عِنْدَ النوويِّ أنه لا يَصيرُ وَقْفًا بالشراءِ، بل لا بدَّ من إنشاءِ وَقفٍ[٣]، والخلافُ جارٍ في بَدَلِ المَرهُونِ، كذا قاله الرافعيُّ في «الوقفِ»[٤].

وقال في «بابِ الرَّهْنِ» في بَدَلِ المَرهُونِ: «إذا أخَذَ الأَرْشَ انْتَقَلَ الرَّهْنُ إليه، كما يَنْتَقِلُ المِلْكُ لقيامِه مقامَ الأصلِ، ويُجْعَلُ في يَدِ مَن كان الأصْلُ في يَدِه»[٥]. وظاهرُ هذا أنه يَحْتاجُ إلىٰ إنشاءِ رَهْنٍ، لكنَّه عِنْدَ [...][٦] مَحْمُولٌ علىٰ أنه يَنْتَقِلُ استحقاقُ كَونِه مَرهُونًا، أمَّا أنه هل يصيرُ بمُجَرَّدِ ذلك رَهْنًا، فمسألةٌ أُخْرَىٰ.

ونظيرُه الأضحيةُ المُعَيَّنَةُ إذا تَلِفَتْ: يَشْتَرِي الناذِرُ بِقيمَتِها مِثْلَها، وقال الرافعيُّ والأصحابُ في «بابِ الأضحيةِ»: «إذا اشْتَرَىٰ المِثْلَ بعَينِ القيمةِ صارَ أضحيةً بنفسِ الشراءِ، وكذا إنِ اشْتَراهُ في الذمَّةِ ونَوَىٰ كَوْنَه أضحيةً»[٧]، ولكن قد

---

(١) لم أقف عليه في «بحر المذهب»، وانظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٢/٥٧).

(٢) «الحاوي الكبير» للماوردي (١٤/٢٦٦) و«الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٠٢/الوقف).

(٣) «روضة الطالبين» للنووي (٥/٣٥٤).

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٢٩٥).

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٤/٥١٣).

(٦) بياض بمقدار كلمة في (ب)، وليست في (أ) و(ج) و(د).

(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٩٢) وانظر: «بحر المذهب» للروياني (٤/٢٠٢).



يُفَرِّقُ بَيْنَ الأضحيةِ والوقفِ.

١٢٦٣ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٣٧]: «**وألفاظُه: «وَقَفْتُ»...**» إلى آخِرِه، [يُفهِمُ][(١)] أن «جَعَلْتُه مَسْجِدًا»، أو: «وَقَفْتُهُ للصَّلاةِ» ليس صريحًا، والأشبَهُ [في الرافعيِّ][(٢)] ـ وهو الأصحُّ في «المنهاجِ» [الصحيح في «شرحه»][(٣)] في «جَعَلْتُه مَسجِدًا»[(٤)] ـ [خلافُه][(٥)(٦)]، وفي: «وَقَفْتُه للصلاةِ» بطريقِ الأَوْلَى على ما اقْتَضاهُ كلامُ الرافعيِّ والأصحابِ، وفي نقلِ الرافعيِّ عنِ الإمامِ ما يُشْعِرُ بوجْهٍ ثالثٍ[(٧)]؛ لأنه يَتَعَيَّنُ للمسجدِ «جَعَلْتُه»، ولا يَكْفِي «وَقَفْتُه»، لكِنْ تَردَّدَ الشيخُ الإمامُ في ثُبُوتِه[(٨)].

١٢٦٤ ـ قولُه [صـ١٣٧]: «**وإن قال: «تَصَدَّقْتُ»، لم يصحَّ الوقفُ حتى يَنْوِيَهُ**»، يَشْمَلُ الوقفَ على مُعَيَّنٍ وهو الأصحُّ عِنْدَ الوالدِ[(٩)] رحمهُ اللهُ تعالى، [لكنَّ الأصحَّ عِنْدَ][(١٠)] الرافعيِّ والنوويِّ: أنَّ النِّيَّةَ لا تَكْفِي، بل يكونُ [تَمْلِيكًا][(١١)(١٢)]؛ ولذلك

(١) في نسخة كما في حاشية (د): «يوهم».
(٢) من (أ) فقط.
(٣) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٤) «المنهاج» للنووي (صـ ٣٢٠) و«الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٤٣/الوقف).
(٥) في (أ) و(ب): «خلاف».
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٢٦٣).
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٢٦٣).
(٨) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٤١/الوقف).
(٩) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤١٩/الوقف).
(١٠) في (أ): «وصحح».
(١١) في (ب): «تملكًا».
(١٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٢٦٢) و«روضة الطالبين» للنووي (٥/٣٢٣).



قال في «المنهاجِ»: ««تَصَدَّقْتُ» فقط ليس بصريحٍ وإن نَوَىٰ، إلا أن يُضِيفَ إلىٰ جِهَةٍ عامَّةٍ ويَنْوِيَ»(١).

ثم المختارُ عِنْدَ الوالدِ رحمهُ اللهُ تعالىٰ أن لفظَ الصدقةِ غيرُ صريحٍ في شيءٍ، بل هو مُحْتَمِلٌ للوَقْفِ والهِبَةِ، فإن نَوَىٰ واحدًا تَعَيَّنَ، قال: «وهو اللائقُ بطريقِ العراقِيِّينَ»(٢)، ويدلُّ له نَقْلُ الماوَرْدِيِّ عنِ البغدادِيِّينَ، قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «واستقراءُ كلامِ الماوَرْدِيِّ يدلُّ علىٰ أن مُرادَهُ بالبغداديِّينَ العراقيُّونَ»(٣)، ونَقَلَ الشيخُ الإمامُ عنِ ابنِ الرِّفْعَةِ ساكتًا عليه وعِنْدِي أنه ليس كذلك، بلِ البغداديُّونَ إنما يُذكَرُونَ في مُقابَلَةِ البَصْرِيِّينَ، والفريقانِ جميعًا من العراقِيِّينَ، هذا لا شكَّ فيه، وعَجَبٌ سكوتُ الشيخِ الإمامِ عنِ ابنِ الرِّفْعَةِ فيه!.

واعْلَمْ أن [هذا](٤) الاستثناءَ الواقعَ في «المنهاجِ» [ب/١٤٧/أ] صريحٌ في أنه إذا أضافَ إلىٰ جهةٍ عامَّةٍ كان صريحًا بشَرْطِ النيَّةِ، وليس لنا صريحٌ يَفْتَقِرُ إلىٰ النيَّةِ، وعبارةُ «المحرَّرِ»: «وقولُه: «تَصَدَّقْتُ» بمُجَرَّدِهِ ليس بصريحٍ، و[لو](٥) نوَىٰ لم يَحْصُلِ الوَقْفُ إلا إذا أضافَ إلىٰ جهةٍ عامَّةٍ»(٦)، [فمُقْتَضاها](٧) أنه ليس بصريحٍ أصلًا، ولكن يَحصُلُ الوقفُ به عِنْدَ الإضافةِ إلىٰ جهةٍ عامَّةٍ إذا نَوَىٰ، [وكذا عبارةُ

---

(١) «المنهاج» للنووي (صـ ٣٢٠).
(٢) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٢٤/الوقف).
(٣) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٢٤/الوقف).
(٤) في (ج): «لكن هذا».
(٥) في (ب): «إن».
(٦) «المحرر» للرافعي (٢/٧٩٦).
(٧) في (ج): «فمقتضاه».

«الشرحِ»[1]][2] ، فغايةُ الأمرِ أن الإضافةَ كنايةٌ [عَمِلَتْ عِنْدَ][3] النيَّةِ ، وهذا مُتَّجِهٌ .

١٢٦٥ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٢٠]: «**وأن الوقفَ على مُعَيَّنٍ يُشْتَرَطُ فيه قَبولُه**» ، عَدَمُ الاشتراطِ هو رَأيُ الشيخِ أبي حامدٍ وسُلَيمٍ وابنِ الصَّباغِ والمتوليِّ[4] والماوَرْدِيِّ[5] والرويانيِّ[6] والبغويِّ[7] وأبي رحمهُمُ اللهُ تعالىٰ ، قال: «وهو ظاهرُ نصوصِ الشافعيِّ ، واختارَه النوويُّ في «كتابِ السرقةِ»»[8] .

وقد قال أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ في موضعٍ آخَرَ: إنه توقَّفَ في ترجيحِ عَدَمِ الاشتراطِ ، ومالَ إلىٰ موافقةِ الرافعيِّ والنوويِّ[9] ، ولكِنْ مخالفَتُهُما آخِرُ الأَمْرَينِ منه .

وهل يَفتَقِرُ الوَقْفُ على المُعَيَّنِ إلىٰ قَبْضِهِ؟ قال المَرعَشِيُّ في «تَرتيبِ الأقسامِ»: «فيه قولانِ ، أحدُهما: لا يصحُّ حتىٰ يَقْبِضَ كالهِبَةِ»[10] .

١٢٦٦ ـ قولُه [صـ ٣٢١]: «**ولو وقفَ علىٰ شخصَينِ ثم الفقراءِ ، فماتَ أحدُهما ، فالأصحُّ المنصوصُ: أن نصيبَه يُصرَفُ إلى الآخَرِ**» ، هذا إذا لم يُفصِّلْ ،

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٢٦٥).
(٢) من (أ) و(ج) و(د) فقط .
(٣) في (ج): «عُلمت مع».
(٤) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٤٦ ـ ٤٤٧/الوقف).
(٥) «الحاوي» للماوردي (٧/٥١١).
(٦) «بحر المذهب» للروياني (٧/٢١١).
(٧) «التهذيب» للبغوي (٤/٥١٧).
(٨) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٤٦ ـ ٤٤٧/الوقف).
(٩) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٦١/الوقف).
(١٠) انظر: «بحر المذهب» للروياني (٧/٢١١).



فإن فصَّلَ فقال: «وَقَفْتُ علىٰ كُلِّ واحدٍ منهما نِصْفَها»، فهو وَقْفانِ، ذَكَرَه أبي[1] رحمهُ اللهُ تعالىٰ.

١٢٦٧ ـ قولُه [صـ ٣٢٠]: «ولو قال: «[وقفتُ هذا][2] سَنَةً»، فباطلٌ»، هو الأصحُّ عِنْدَ الرافعيِّ والنوويِّ[3]، ورجَّحَ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ أن ما يُضاهي التحريرَ لا يَفْسُدُ بالشَّرْطِ، ولا يَتأقَّتُ بالتأقيتِ، بل يتأبَّدُ [علىٰ الصحَّةِ][4][5]، وهو ما ذَكَرَ الإمامُ أنه المَذهَبُ الظاهِرُ[6].

١٢٦٨ ـ قولُه [صـ ٣٢١]: «أو: «بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ»»، الصحيحُ عِنْدَ أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ أنه يَقْتَضِي التَّرْتِيبَ[7]، وعليه الماوَرْدِيُّ والبَنْدَنِيجِيُّ [والقاضي الحسينُ][8] وإمامُ الحرمَينِ والرويانيُّ والغزاليُّ وصاحبُ «الذخائِرِ»[9]، والقولُ بالتَّعْمِيمِ عليه العبَّادِيُّ [د/١٣٢/ب] والفورانيُّ[10] [والبغويُّ][11][12] والرافعيُّ والنوويُّ[13].

---

(١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٥٥١ ـ ٥٥٢/الوقف).

(٢) في (أ) و(ج) و(د): «وقفته».

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٢٦٦ ـ ٢٦٧) و«روضة الطالبين» للنووي (٥/٣٢٥).

(٤) في (ج): «بالصحة».

(٥) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٧٠ ـ ٤٧١/الوقف).

(٦) «نهاية المطلب» للجويني (٨/٣٥٣).

(٧) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٥٦١/الوقف).

(٨) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط، ومكانها في نسخة كما في حاشية (د) قبل قوله: «والبندنيجي».

(٩) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٥٦١ ـ ٥٦٢/الوقف).

(١٠) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٥٦٦/الوقف).

(١١) من (أ) و(ج) و(د).

(١٢) «التهذيب» للبغوي (٤/٥٢٣).

(١٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٢٧٦) و«روضة الطالبين» للنووي (٥/٣٣٤).



١٢٦٩ ـ قولُه [صـ ٣٢٢]: «**الأظهرُ أن المِلْكَ في رَقَبَةِ الموقوفِ يَنتقِلُ إلى اللهِ تعالى**»، أَطْلَقَ الخلافَ، وكذا في «التنبيه»[(١)]، ومَحَلُّه فيما يُقْصَدُ به تَمَلُّكُ الرِّيعِ. أمَّا المقبرةُ والمسجدُ ونحوُهما، فلا خلافَ أنه ينقطعُ اختصاصُ الآدميِّ، وهو تحريرٌ مَحْضٌ. ولو شَغَلَ المسجدَ غاصِبٌ بِمَا لَهُ ضَمِنَ أُجْرَتَه، وصُرِفَتْ في مصالحِ المسجدِ، قاله في «التتمَّةِ»، وصحَّحَه أبي، وغَلَّطَ ابنَ رَزِينٍ في فُتياه [بصَرْفِه][(٢)] في مصالحِ المسلمينَ[(٣)].

١٢٧٠ ـ قولُه [صـ ٣٢٢]: «**ومنافعُه مِلْكٌ للمَوقوفِ عليه، يَسْتَوفِيها بنفسِه وبغَيرِه**»، يُستثنَى: ما إذا عَيَّنَ فقال: «وقفتُ داري لِيَسْكُنَها مَن يُعَلِّمُ بالقَرْيَةِ»، فلا يجوزُ [سُكنَى][(٤)] غيرِه، أو «لتُسْتَغَلَّ ويُعْطَى غَلَّتُها» فلا يجوزُ له [السُّكنَى][(٥)]، أو شَرَطَ عليه في استيفاءِ المنفعةِ شَرْطًا فيتقَيَّدُ انتفاعُه به، كما لو شَرَطَ أن لا يُعارَ الكتابُ الموقوفُ على المسلمينَ إلا بِرَهْنٍ، كما ذَكَرَ القَفَّالُ [ب/١٤٧/ب] في «الفتاوَى»[(٦)].

١٢٧١ ـ قولُه [صـ ٣٢٠ ـ ٣٢١]: «**وأنه إذا شَرَطَ في وَقْفِ المسجدِ اختصاصَه بطائفةٍ ـ كالشافعيَّةِ ـ اختَصَّ**»، رجَّحَ الوالدُ أنه لا يَخْتَصُّ، قال: «وهذا إذا صرَّحَ بجَعْلِها مَسْجِدًا، بخلافِ ما إذا لم يُصرِّحْ، كما إذا قال: «وقفتُ هذه [الدارَ][(٧)]

---

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٣٧).
(٢) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٣) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٦٢٠ ـ ٦٢١/الوقف).
(٤) في (أ) و(ج): «سكن».
(٥) في (أ) و(ج): «السكن».
(٦) انظر: «الأشباه والنظائر» للسيوطي (صـ ٣٢٨).
(٧) في (ج): «الدور».

علىٰ أن يُصليَ فيها أصحابُ الحديثِ»»[1].

١٢٧٢ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٣٧]: «**وإن وَقَفَ علىٰ الفقراءِ، جازَ أن يُصْرَفَ إلىٰ ثلاثةٍ منهم**» أي: إذا أطْلَقَ الوقفَ علىٰ الفقراءِ، أمَّا إذا وَقَفَ علىٰ فقراءِ بَلَدٍ، وكانوا مَحْصُورينَ، وجبَ استيعابُهم، وقد استدرَكَه «التصحيحُ» في الوصيةِ[2]، ولفظُ الفقراءِ يَشْمَلُ المَكْفِيَّ بنفقةِ غَيرِه اللازمةِ، فإنه فَقيرٌ في نفسِه، والأظهَرُ في «الشرحِ الصغيرِ» المنعُ[3].

١٢٧٣ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٢٣]: «**وشرطُ الناظرِ العدالةُ**»، عبارةُ الرافعيِّ [٢/٤٠٨]: [«**الأمانةُ**»][4]، والمعنىٰ واحدٌ، وقولُه: «**والكفايةُ**» يُغنِي عن قَولِه: «**والاهتداءُ إلىٰ التصرُّفِ**»؛ لأنَّ مَن لا يَهتدِي لا يكونُ كافيًا؛ ولذلك لم يَذْكُرْ في «الشرحِ» الاهتداءَ[5].

١٢٧٤ ـ قولُه [صـ ٣٢٣]: «**ووظيفتُه العمارةُ والإجارةُ وتحصيلُ الغَلَّةِ وقِسْمَتُها**»، كذلك حِفْظُ الأصولِ والغلَّاتِ، وهل له الولايةُ والعَزلُ؟ مفهومُ كلامِ الرافعيِّ وغَيرِه: لا[6]، وقال أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «له ذلك، وللحاكِمِ الاعتراضُ عِنْدَ فعلِ ما لا يَنبغِي»[7].

---

(١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٥٤٥/الوقف).

(٢) «تصحيح التنبيه» للنووي (١/ رقم: ٤٦٥).

(٣) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٣٠٣).

(٤) في «المحرر»: «العدالة».

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٢٩٠).

(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٢٩٠).

(٧) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٧١٥/الوقف).



ولو عُزِلَ: فهل يَلْزَمُه بيانُ مُسْتَنَدِهِ؟ رأيتُ بخطِّ الشيخِ عزِّ الدِّينِ أحمدَ بنِ إبراهيمَ الفارُوثيِّ [الشافعيِّ](١)(٢): أنه لا يَلْزَمُه، وقد كتبَ معه بالموافقةِ: القاضي شهابُ الدِّينِ بنُ [الخُوَيِّي](٣)(٤)، والشيخُ صَدرُ الدِّينِ بنُ الوَكيلِ(٥)، والشيخُ برهانُ الدِّينِ بنُ الفِركاحِ، وجماعةٌ، ووافَقَهم الشيخُ شرفُ الدِّينِ أحمدُ المَقْدِسِيُّ(٦)، لكِنْ قَيَّدَه بما إذا كان الناظِرُ موثوقًا بعِلْمِهِ ودِينِه.

---

(١) من (أ) و(د) فقط.

(٢) هو: أحمد بن إبراهيم بن عمر بن الفرج بن أحمد بن سابور بن علي بن غُنيمة، عز الدين، أبو العباس، الفارُوثي، الواسطي، ولد بواسط سنة: ٦١٤، وقرأ على والده، وسمع من: عمر بن كرم الدينوري، وشهاب الدين السهروردي، وغيرهم، وحدَّث بالحرمين والعراق ودمشق، وسمع منه خلق كثير، ولي مشيخة الحديث بالظاهرية والإعادة بالناصرية، وتدريس النجيبية، ثم ولي خطابة الجامع، وكان فقيهًا مقرئًا عابدًا زاهدًا، توفي بواسط سنة: ٦٩٤. راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (١٥/٧٨٢) و«طبقات الشافعية الكبرى» للمؤلف (٨/ رقم: ١٠٤٢).

(٣) كذا في «تاريخ الإسلام» و«طبقات الشافعية»، وهو الصواب، وفي جميع النسخ: «الجويني».

(٤) هو: محمد بن أحمد بن الخليل بن سعادة بن جعفر، شهاب الدين، أبو عبدالله بن شمس الدين الخُوَيِّي، قاضي دمشق وابن قاضيها، ولد بدمشق سنة: ٦٢٦، وسمع في صغره من ابن اللتي، وابن المقير، وعَلَم الدين السخاوي، وابن الصلاح، ودرَّس وهو شاب بالدماغية، وسمع منه: الفرضي والمزي والبرزالي وغيرهم، وحدَّث بمصر ودمشق، وشرح «الفصول» لابن معطٍ، ونظم «علوم الحديث» لابن الصلاح، و«الفصيح» لثعلب، وكان أحد الأئمة الفضلاء في عدة علوم، توفي سنة: ٦٩٣. راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (١٥/٧٧١) و«طبقات الشافعية» للإسنوي (١/ رقم: ٤٥٩).

(٥) هو: محمد بن عمر بن مكي، صدر الدين بن المرحِّل، وقد سبقت ترجمته.

(٦) هو: أحمد بن أحمد بن نعمة بن أحمد، شرف الدين أبو العباس النابلسي المقدسي، الإمام، العلامة، أقضى القضاة، خطيب الشام، ولد سنة: ٦٢٢، وكان إمامًا، فقيهًا، محققًا، أجاز له الفتح ابن عبدالسلام، وابن الجواليقي، وسمع من عَلَم الدين السخاوي، وابن الصلاح، وتفقه على الشيخ عز الدين بن عبدالسلام، ودرَّس بالشامية الكبرى، وتخرَّج به جماعة من الأئمة، وصنَّف كتابًا في أصول الفقه، وناب في الحكم عن ابن الخويي، وولي دار الحديث النورية،=

ولا حاصِلَ لهذا القَيْدِ ؛ فإنه إن لم يَكُنْ كذلك لم يكُنْ ناظِرًا ، وإن أرادَ بعِلْمِه عِلْمًا زائِدًا علىٰ ما يَحتاجُ إليه النُّظَّارُ وكذا بِدِينِه فلا يصحُّ ، ثم في أصلِ الفُتْيا وَقْفَةٌ ؛ مِن قِبَلِ أن الناظِرَ ليس كالقاضي العامِّ الوَلايَةِ ، [د/١٣٣/أ] فلِمَ لا يُطالَبُ بالمُستَنَدِ؟ وقد صَرَّحَ شُرَيحٌ في «أدبِ القضاءِ» بأن مُتَوَلِّيَ الوَقْفِ إذا ادَّعَىٰ صَرْفَه علىٰ المُستحِقِّينَ وهم مُعَيَّنونَ وأنْكَرُوا ، فالقولُ قَولُهم ، ولهم المُطالَبَةُ بالحِسابِ ، وكذا قال غَيرُه ، وحكَىٰ وجْهينِ في أنه هل للإمامِ مطالبتُه بالحسابِ إذا لم يكُونُوا مُعَيَّنينَ[1] ؟ .

١٢٧٥ ـ [قولُهما ـ واللفظُ «للتنبيهِ» ـ: «**وإن وَقَفَ علىٰ زَيدٍ وعَمْرٍو وبَكْرٍ ثم علىٰ الفقراءِ فماتَ زيدٌ ، صُرِفَتِ الغَلَّةُ إلىٰ مَن بَقِيَ مِن أهلِ الوقفِ**»[2] ، وزادَ في «المنهاجِ»: «**إن هذا هو المنصوصُ**» .

اعْلَمْ أن مَحَلَّ هذه المسألةِ كما صَوَّرُوا إذا لاقاهُمُ الوقفُ ثم ماتَ أحدُهم ، أمَّا إذا لم يُلاقِ الوَقْفُ بعضَهم كما وقَعَ في «الفتاوَىٰ»: «رجَلٌ أَوْصَىٰ بأن يَشْتَرِيَ بثُلُثِ مالِه عقارًا ويُوقَفَ علىٰ شَخْصَينِ ثم الفقراءِ ، فماتَ أحدُهما قَبْلَ الوقفِ» ، فالأرجَحُ عِنْدَ الشيخِ الإمامِ من احتمالَينِ له ذَكَرَهُما في «بابِ الوصيَّةِ»: أنه لا يَبْطُلُ الوقفُ في النصفِ المُخْتَصِّ به ، ثم يُصْرَفُ إلىٰ الفقراءِ» ، قال: «وينبغي أن يكونَ هو الأصحَّ»[3]][4] .

= ثم ولي الخطابة ، توفي سنة: ٦٩٤ . راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (١٥/٧٨١) و«طبقات الشافعية الكبرىٰ» للمؤلف (٨/ رقم: ١٠٤٣) .

(١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٠٢٠) .

(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٣٨) و«المنهاج» للنووي (صـ ٣٢١) .

(٣) «فتاوىٰ السبكي» (١/٤٨٨) .

(٤) من نسخة كما في حاشية (د) فقط .

بَابُ الهِبَةِ

١٢٧٦ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٢٤]: «**فإن مَلَّكَ مُحتاجًا لثوابِ الآخِرَةِ فَصَدَقَةٌ**»، لفظُ «المُحتاجِ» لا حاجةَ إليه؛ لأنَّ الصَّدَقَةَ على الغنيِّ عِنْدَنا جائزةٌ، ويثابُ عليها إذا قَصَدَ القُرْبَةَ، **ومفهومُه**: أن [تَمليكَ][(١)] المحتاجِ لا للثوابِ بل [لحاجَتِه][(٢)] ليس صَدَقَةً، وهو مفهومُ كلامِ الرافعيِّ[(٣)] أيضًا، و[نازَعَ][(٤)] فيه أبي[(٥)] رحمهُ اللهُ تعالىٰ.

١٢٧٧ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٣٨]: «**ولا تجوزُ هبةُ المجهولِ**...» إلى آخِرِه، يُفهَمُ [منه][(٦)] صحَّةُ ما عَدا ذلك، ومنه الكلبُ وجلدُ المَيْتَةِ قَبْلَ الدِّباغِ والخمرةُ [المُحتَرَمَةُ][(٧)]. وقولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٢٤]: «**وما لا كمجهولٍ**»، يَقْتَضِي منعَ ذلك، والصحَّةُ جَزَمَ بها النوويُّ في الأوانِي[(٨)]، [ب/١٤٨/أ] ولكنَّه هنا وافَقَ الرافعيَّ علىٰ تصحيحِ المنعِ[(٩)]، ومنه حَبَّتا الحِنْطَةِ وسَنذْكُرُها.

---

(١) في (د): «تملك».
(٢) في (ب): «لحاجة».
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٣٠٥).
(٤) في (ج): «نازعه».
(٥) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٠٢٩).
(٦) من (أ) فقط.
(٧) في (ج): «المحرمة».
(٨) «روضة الطالبين» للنووي (١/٤٣).
(٩) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٣١٥) و«روضة الطالبين» للنووي (٥/٣٧٣).

١٢٧٨ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٢٤]: «**إلا حَبَّتَيْ حِنْطَةٍ**»، وافقَه أبي[1] رحمهُ اللهُ تعالىٰ، وادَّعَىٰ في «الدقائقِ» أنه لا خلافَ فيها[2]، ومُقتضَىٰ كلامِ الرافعيِّ في «اللُّقَطَةِ» في التعريفِ أنه لا يجوزُ هِبَتُها[3]، ومالَ الإمامُ في «النهايةِ» إلىٰ أنها تُنْقَلُ نَقْلَ اختصاصٍ لا نقلَ تمليكٍ[4].

١٢٧٩ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٣٨] في العُمْرَىٰ: «**وقيل: فيه قَوْلٌ...**» إلىٰ آخِرِه، لا نزاعَ أن فيه قولًا قديمًا، لكنِ اخْتَلَفُوا في كيفيَّتِه علىٰ وجُوهٍ أظهَرُها البُطلانُ، فقولُه: «وقيل فيه قولٌ آخَرُ: إنه باطلٌ» هو **الأصحُّ** في كيفيَّةِ هذا القَولِ.

١٢٨٠ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٢٤]: «**وشَرْطُ الهِبَةِ**»، أي: التي ليست بهَديَّةٍ ولا صَدَقَةٍ. وقولُه [صـ ٣٢٤]: «**إيجابٌ وقَبولٌ، ولا يُشترَطانِ في الهَديَّةِ علىٰ الصحيحِ**»، كذلك الصدقةُ، ولم يَسْتَثْنِهما في «التنبيهِ».

١٢٨١ ـ قولُه [صـ ٣٢٥]: «**إن هِبَةَ الدَّينِ لغَيرِ مَن عليه باطِلَةٌ [في]**[5] **الأصحِّ**»، الراجِحُ عِنْدَ الوالدِ رحمهُ اللهُ تعالىٰ أنها صحيحةٌ بِناءً علىٰ أصْلِهِ في صِحَّةِ بَيعِ الدَّينِ لغَيرِ مَن هو عليه[6].

١٢٨٢ ـ قولُه [صـ ٣٢٥]: «**ولو زالَ مِلْكُه وعادَ لم يَرْجِعْ في الأصحِّ**»، هذا فيما

---

(١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٠٣٩).
(٢) «دقائق المنهاج» للنووي (صـ ٦٤).
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٣٦٤).
(٤) «نهاية المطلب» للجويني (٨/٤١٢).
(٥) من (د) و«المنهاج» فقط.
(٦) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (١/ رقم: ١٨٧٤).




إذا عادَ بإرثٍ أو شراءٍ، قال القاضي أبو الطيِّبِ: «أوِ اتِّهابٍ»[(١)]. أمَّا لو عادَ بإقالةٍ أو رُدَّ بعَيبٍ، فالأفقَهُ عِنْدَ الوالدِ: أنه يَرجِعُ[(٢)]، خلافًا لابنِ الرِّفْعَةِ.

١٢٨٣ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٣٨]: «**وإن وَهَبَ منه شيئًا في يَدِهِ أو رَهَنَه عِنْدَه لم يَصِحَّ القبضُ حتىٰ يأذنَ فيه ويَمضِيَ زمانٌ يتأتّىٰ فيه القَبْضُ...**» إلىٰ آخِرِه، أقرَّه «التصحيحُ»، و[القَطْعُ باعتبارِ][(٣)] الإذنِ في الهِبَةِ والرَّهْنِ [حكاها][(٤)] الرافعيُّ مُسْتَغْرِبًا [لها][(٥)(٦)]، **والأصحُّ** طريقةُ القولَينِ، أصحُّها اعتبارُه فيهما.

١٢٨٤ ـ قولُه [صـ ١٣٨]: «**إنّ المنصوصَ أن له أن يَرجِعَ فيما تصدَّقَ به علىٰ وَلَدِه**»، هو ما صحَّحَه الرافعيُّ هنا[(٧)]، وصحَّحَ في «بابِ العاريَّةِ» وفي «الشرحِ الصغيرِ» هنا وفي «العاريَّةِ» أيضًا المنعَ، وتَبِعَه في «الروضةِ»[(٨)].

١٢٨٥ ـ قولُه [صـ ١٣٩] في الهِبَةِ بشَرْطِ ثوابٍ معلومٍ: «**إن أحَدَ القولَينِ يصحُّ ويكونُ حُكْمُه حُكْمُ البيعِ الصحيحِ**»، هذا هو **الصحيحُ**، وذَكَرَه في «التصحيحِ»[(٩)]، لكِنْ عبارةُ «المنهاجِ» أنه: «يكونُ بيعًا»[(١٠)]، [وقد يُفرَّقُ بينَ العبارتَينِ بأن كَونَه

---

(١) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٥/٥٦١).

(٢) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٥/٥٦١).

(٣) في (ب): «القطع في الاعتبار»، وفي (ج): «الاعتبار».

(٤) في (ج): «حكاهما».

(٥) في (أ): «له».

(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٤/٤٧٣).

(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٣٢٤).

(٨) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٣٧٠) و«روضة الطالبين» للنووي (٥/٣٨٠).

(٩) «تصحيح التنبيه» للنووي (١/ رقم: ٤٥٤).

(١٠) «المنهاج» للنووي (صـ ٣٢٥).

بيعًا][1] أبلغُ من كَونِ حُكْمِه حُكْمَ البيعِ، ويقالُ على كَونِه بَيعًا: ينبغي أن يَثْبُتَ الخيارُ، وأن يجوزَ للوَليِّ أن يَهَبَ مالَ الصبيِّ بشَرْطِ ثوابٍ مَعلومٍ، ولا يَلْزَمُه أن يُقالَ ذلك على كَونِ حُكْمِه حُكْمَ البيعِ؛ إذ لا يَلْزَمُ مِن ثُبوتِ حُكْمِ البيعِ ثُبوتُ سائرِ الأحكامِ؛ لأن منها ما يتعلَّقُ بالاسمِ، وهذا وإن كان حُكْمُه حُكْمَ البيعِ لا يُسَمَّى بَيعًا.

ومن ثَمَّ، قال الرافعيُّ والنوويُّ في «بابِ البيعِ»: «إنه لا يَثْبُتُ الخيارُ وإن كانت بيعًا؛ لأنها لا تُسَمَّى»[2]، وقالا في «بابِ الحَجْرِ»: «ليس للوَليِّ الهبةُ بشَرْطِ الثوابِ المعلومِ؛ لأنه لا يُقْصَدُ بالهِبَةِ العِوَضُ»[3].

والحاصِلُ: أن مَن جَعَلَها بيعًا يَلْزَمُه أن يُثْبِتَ الخيارَ فيها، وأن يُجَوِّزَها للوَليِّ، ولم يَفعلِ الرافعيُّ والنوويُّ ذلك، فكان تعبيرُهما بعبارةِ صاحبِ «التنبيهِ» أَسْلَمَ، على أنَّ لِمُنازعٍ أن يقولَ: إذا كان حُكْمُها حُكْمَ البَيعِ، فينبغي ثبوتُ جميعِ أحكامِ [ب/١٤٨/ب] البيعِ فيها، وتَسْتَوِي العبارتانِ.

فإن قلتَ: وهلِ الصحيحُ ثبوتُ الخيارَينِ وجوازُ الهبةِ بشرطِ الثوابِ المعلومِ للوَليِّ أو خلافُه؟

قلتُ: قد قدَّمْنا في «كتابِ البيعِ» أن الشيخَ الإمامَ بَيَّنَ أن الذي يَقتضيه المذهبُ ثُبوتُ الخيارَينِ وجَوازُهما من الوليِّ، وحاولَ تأويلَ عبارةِ الرافعيِّ بما اعْتَرَفَ آخِرًا أنه لا يَنْهَضُ، وفي «بابِ الهبةِ» أحالَ على ما قدَّمَه في «البيعِ»،

(١) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١٧٣/٤) و«روضة الطالبين» للنووي (٤٣٧/٣).
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٨١/٥) و«روضة الطالبين» للنووي (١٨٩/٤).



وكذلك في أواخِرِ «بابِ الحجرِ»[1]، وخرجَ من هذا أن عبارةَ «التنبيهِ» أصْلَحُ؛ لأنها ليست نصًّا في أن ذلك بيعٌ، لكن عليه اعتراضٌ من قِبَلِ أنَّ الشيخَ الإمامَ قال: «الذي يقتضيه المذهبُ أنها بيعٌ»، **فالحاصلُ**: أن الشيخَ الإمامَ جرَىٰ كلامُه علىٰ نَظْمٍ واحِدٍ، بخلافِ غَيرِه.



(١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٦٢٤/الرهن ـ باب الضمان).



بَابُ الوَصِيَّةِ

١٢٨٦ ـ قولُ [د/١٣٣/ب] «التصحيح» [١/رقم: ٤٥٥]: «**الأصحُّ أن وَصِيَّةَ المُبَذِّرِ صَحيحةٌ**»، مَدْخُولٌ، فإن **الأصحَّ** القَطْعُ بالصحَّةِ، وتَخْصِيصُ الخلافِ بالصبيِّ علىٰ خلافِ ما في «التنبيه». ثم المختارُ عِنْدَ الوالدِ رحمهُ اللهُ تعالىٰ صحَّةُ وَصِيَّةِ الصبيِّ المُمَيِّزِ خِلافًا للشيْخَينِ[١].

١٢٨٧ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ٣٥٤]: «**والكتابةُ كناية**»، اختارَ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ قَولَ مُحَمَّدِ بنِ نَصْرٍ المَرْوَزِيِّ: «أنه يَكْفِي إشهادُ المُوصِي علىٰ [كتابة][٢] نفسِه مُبْهَمًا، من غيرِ أن يَطَّلِعَ الشاهدانِ علىٰ تَفْصيلِ ما كتَبَه، فإذا شَهِدا عليه أن هذا خَطِّي، [أو][٣] أن هذه وَصِيَّتي، ولم يَعْلَما ما فيها كفَىٰ»[٤]، وهذا تَنْزيلٌ للخَطِّ مَنْزِلَةَ [الصَّريحِ][٥] عِنْدَ اقْتِرانِ هذا القولِ به.

١٢٨٨ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ١٣٩]: «**إلىٰ حُرٍّ مُسْلِمٍ**» يُفْهِمُ المَنْعَ [في][٦] الكافرِ الرَّشيدِ في دِينِه علىٰ كافرٍ، **والأصحُّ** الصحَّةُ، واقْتِصارُه علىٰ الشروطِ الخمسةِ يُفْهِمُ أنه لا حاجةَ إلىٰ الاهتداءِ إلىٰ التصرُّفِ و[الكِفايةِ][٧]، وهو ظاهرُ كلامِ الشافعيِّ

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٦) و«روضة الطالبين» للنووي (٦/٩٧).

(٢) في (ج): «كتاب».

(٣) في (د): «و».

(٤) انظر: «طبقات الشافعية الكبرىٰ» للمؤلف (١٠/٢٣٢) و«النجم الوهاج» للدميري (٦/٢٦٤).

(٥) في (أ): «التصريح».

(٦) في (أ): «من».

(٧) في (د): «الكناية».



والأكثَرينَ[(١)]، لكِنَّ اشْتِراطَه هو الظاهرُ في «الشرحِ» والصحيحُ في أصْلِ «الروضةِ» والمجزومُ به في «المنهاجِ»[(٢)]، وأنه لا يُشْتَرَطُ كَونُ الوَصِيِّ غيرَ عَدُوٍّ للطِّفْلِ، وقد نَقَلَ الرافعيُّ عنِ الرويانيِّ وآخَرينَ اشْتِراطَه، وأنَّهُم حَصَروا الشروطَ بلَفْظٍ مُخْتَصَرٍ فقالُوا: «يَنْبَغِي أن يكُونَ الوصِيُّ بحيثُ تُقْبَلُ شهادتُه على الطفلِ»[(٣)]، وسَكَتَ الرافعيُّ على ذلك.

١٢٨٩ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ٣٥٩]: «**ولو وصَّى اثنَينِ لم يَنْفرِدْ أحدُهما إلا إنْ صرَّحَ به**» أحسَنُ من قولِ «التنبيهِ» [صـ١٣٩]: «**فإن شَرَكَ بينَهما في النَّظَرِ**»؛ إذ رُبَّما يُفْهِمُ أنه إذا أطْلَقَ الوِصايَةِ يَجوزُ الانفرادُ.

فرعٌ: أفْتَى الشيخُ الإمامُ رحمهُ اللهُ تعالى بأنه يَجوزُ للقاضي أن يَضُمَّ إلى الوَصِيِّ غيرَه لمُجَرَّدِ الرِّيبَةِ من غيرِ ثُبُوتِ خَلَلٍ، ذَكَرَه في «بابِ المُساقاةِ» وقال: «لم أرَه مَنْقولًا، وهو غيرُ قَولِ الأصحابِ أن القاضيَ إذا وَجَدَ الوَصِيَّ ضَعِيفًا عَضَّدَه بمُعِينٍ»[(٤)].

قلتُ: ويُؤيِّدُ قولَ الشيخِ الإمامِ أنَّ أبا إسحاقَ ذَكَرَ أن القاضيَ يَنْزِعُ المالَ من يَدِ الوَصِيِّ بمُجَرَّدِ شَكِّهِ في عَدالَتِه، ولم يُصَحِّحِ الرافعيُّ والنوويُّ خلافَ هذا، بل نَقَلا خلافَه عنِ الإصْطَخْرِيِّ، وهو نَقْلٌ غيرُ مُحَرَّرٍ؛ فإني وَقَفْتُ على «أدبِ [القضاءِ][(٥)]» للإصْطَخْرِيِّ وليس فيه إلا ما يَقْتَضي مُوافَقَةَ أبي إسحاقَ، فلَمْ يَصِرْ

---

(١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٣٠٢).

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٢٦٩/٧) و«روضة الطالبين» (٣١١/٦) و«المنهاج» (صـ٣٥٨) للنووي.

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٢٦٩/٧).

(٤) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٣٢٨/٦).

(٥) في (ب): «القاضي»، وليست في (ج).



في المسألَةِ خلافٌ، [فإن][1] كان يَنْزِعُ بالرِّيبَةِ، فأَوْلَى أن يَضُمَّ واحدًا إليه.

١٢٩٠ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ١٣٩]: «**وله أن يَقْبَلَ في الحالِ**»، [ب/١٤٩/أ] **الأصحُّ** أن القَبولَ إنَّما يكُونُ بَعْدَ الموتِ، وهو المُرادُ بقولِه [صـ١٤٠]: «**في الثاني**».

١٢٩١ ـ قولُهما: «**إن للوَصِيِّ عَزْلَ نفسِه متى شاءَ**»[2]، قال في «الروضةِ»: «إلا أن يتعَيَّنَ عليه، أو يَغْلِبَ على ظَنِّهِ تَلَفُ المالِ باستيلاءِ ظالِمٍ من قاضٍ وغَيرِه»[3].

قلتُ: هذا لا يَخْتَصُّ بالوَصِيَّةِ، بل هو حُكْمُ العُقُودِ الجائزةِ كُلِّها، وقد سألَ بعضُهم فقال: إذا كان حِفْظُ مالِ اليتيم فَرْضَ كفايةٍ، والشروعُ في فرضِ الكفايةِ [يُوجِبُ][4] الإتمامَ على الأصحِّ، فيَنْبَغِي أن يَحْرُمَ على الوَصِيِّ عَزْلُ نفسِه مُطْلَقًا؟

وجوابُه: أن الشارعَ في فرضِ الكفايةِ إذا أرادَ قَطْعَه، فإن كان يَلْزَمُ مِن قَطْعِه بُطلانُ ما مضى من الفعلِ حَرُمَ كقَطْعِ صلاةِ الجِنازةِ، وإلا فإن لم تَفُتْ بقَطْعِه المَصْلَحَةُ المَقْصُودَةُ للشارعِ، بل حَصَلَتْ بتَمامِها كما إذا شَرَعَ في إنقاذِ غَرِيقٍ [ثم جاءَ قادِرٌ على إنقاذِه][5] = جازَ قَطْعُه، وإن حَصَلَ المَقْصُودُ ولكِنْ لا على التمامِ، **فالأصحُّ**: أن له القَطْعَ أيضًا، كمَن شَرَعَ في طلبِ العِلْمِ، فإنَّ قَطْعَه له لا يُوجِبُ بُطلانَ ما عَرَفَه أوَّلًا؛ لأن بعضَه لا يَرْتَبِطُ ببعضٍ، وفَرْضُ الكفايةِ قائِمٌ بغَيرِه، ولكِنَّ

(١) في (د): «فإذا»، وليست في (ج).
(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ١٤٠) و«المنهاج» للنووي (صـ٣٥٩).
(٣) «روضة الطالبين» للنووي (٦/٣٢٠).
(٤) في (ج): «موجب».
(٥) من (أ) و(ج) و(د) فقط.




الشارعَ كما قَصَدَ حَمْلَ العِلْمِ كذلك [يَقْصِدُ][(١)] تَلَبُّسَ كُلِّ أحَدٍ به، وأَوجَبَ الأَوَّلَ ونَدَبَ إلى الثاني، فإذا قَطَعَ فقد أَبْطَلَ ما نَدَبَ إليه، فالصُّوَرُ ثلاثٌ:

١ ـ قَطْعٌ يُبْطِلُ الماضيَ، ولا يَجوزُ قَطْعًا.

٢ ـ وقَطْعٌ لا يُبْطِلُه، ولا يُفَوِّتُ شيئًا من [د/١٣٤/أ] المقاصِدِ، فيَجوزُ قَطْعًا.

٣ ـ وقَطْعٌ لا يُبْطِلُ أصْلَ المَقصودِ، ولكِنْ يُبْطِلُ أمرًا مَقْصودًا على الجُمْلَةِ، ففيه خلافٌ. فافْهَمْ هذا، يَنْفَعْكَ.

١٢٩٢ ـ قولُ «التنبيه» [صـ ١٤٠]: «**ولا تجوزُ الوَصِيَّةُ إلا في مَعْروفٍ وبِرٍّ...**» إلى قوله: «**أو بما لا قُرْبَةَ فيه كالبيعِ من غيرِ مُحاباةٍ لم يصحَّ**»، أقرَّهُ في «الكفايةِ»[(٢)]، ويُوافِقُه قَولُ صاحِبِ «البيانِ»: «لا يصحُّ بما لا قُرْبَةَ فيه»[(٣)].

وذَكَرَه الرافعيُّ في الكلامِ على رُقُومِ «الوجيزِ» بحثًا مُسْتَمَدًّا من كلامِ الغزاليِّ ومِن مُشابَهَةِ الوَصِيَّةِ للوَقْفِ، ثم جَزَمَ بَعْدَ ذلك بقَليلٍ بما هو المَجْزُومُ به في «المنهاجِ» وغيرِه: من أن الشَّرْطَ فيما إذا أَوْصَىٰ لجِهَةٍ عامَّةٍ أن لا تكُونَ مَعْصِيَةً، وفيما إذا أَوصَىٰ لشخصٍ أن يُتَصَوَّرَ له المِلْكُ[(٤)].

١٢٩٣ ـ وقولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٥١] في الجهةِ: «**أن لا تكُونَ معصيةً كعِمارَةِ كَنيسَةٍ**»، أي: تُبْنَىٰ لِقَصْدِ التَّعَبُّدِ، أمَّا إذا أَوصَىٰ بِبِنائِها لِنُزُولِ المارَّةِ مِن أهلِ الذمَّةِ

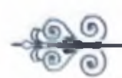
---

(١) في (ج): «قصد».

(٢) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٢/١٤٠).

(٣) «البيان» للعمراني (٨/١٦١).

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٩).



صحَّ على النصِّ. وقال الماوَرْدِيُّ: «لا يصحُّ إلا أن يُشْرِكَ معهم المسلمينَ؛ لأن في تَخْصِيصِهم جَمْعًا لهم يُؤدِّي إلى التعبُّدِ»(١)، وبه قال أبي: «بِشَرْطِ أن لا يُسَمِّيَها باسْمِ الكَنِيسَةِ»، [قال](٢): «فإن سَمَّاها باسْمِها بَطَلَ مُطْلَقًا»(٣).

١٢٩٤ ـ قولُهما: «**إن الوَصِيَّةَ للقاتِلِ جائزةٌ في الأظهرِ**»(٤)، قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «أي: وهو حُرٌّ، أمَّا إذا أَوصَىٰ للقاتِلِ وهو رَقيقٌ صحَّتْ قولًا واحدًا؛ لأنها وَصِيَّةٌ لسيِّدِه»(٥)، ولك أن تقولَ: لا وَصِيَّةَ هنا [ب/١٤٩/ب] للقاتِلِ، وهذا قاله الشافعيُّ رضي الله عنه، حيثُ قال في «بابِ [عَفْوِ](٦) المَجْنِيِّ عليه» من «المختصَرِ»: «لو عَفا والقاتِلُ عبدٌ جازَ العَفْوُ من ثُلُثِ الميِّتِ، وإنَّما أجَزْنا ذلك؛ لأنه وَصِيَّةٌ لسيِّدِ العَبدِ»(٧)، انتهى. وبه تعلَّقَ المُزَنِيُّ على بُطلانِ الوَصِيَّةِ للقاتِلِ، وكذلك أيضًا لو قَتَلَه السيِّدُ كانت وَصِيَّةً للقاتِلِ، فلا حاجةَ للتقْيِيدِ.

قلتُ: ثم إنَّ جَزْمَه بالصحَّةِ مُسْتَدْرَكٌ، فإنه إن أطْلَقَ الوَصِيَّةَ للعبدِ يَخْرُجُ ذلك على أن أَرْشَ الجِنايَةِ يَتعَلَّقُ بِرَقَبَتِه [فحَسْبُ، أو بها](٨) وبِذِمَّتِه، وعلى الثاني: ففيه قَولا الوَصِيَّةِ للقاتِلِ، وإن أضافَه إلى السيِّدِ صحَّ على الأوَّلِ دونَ الثاني، أو إلى

(١) «الحاوي» للماوردي (١٤/٣٩٢).

(٢) من (أ) و(ج) و«تحرير الفتاوي» فقط.

(٣) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٢٠٢).

(٤) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٤٠) و«المنهاج» للنووي (صـ ٣٥٢).

(٥) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٢/١٤٩).

(٦) من (أ) و(ج) و(د) و«مختصر المزني» فقط.

(٧) «مختصر المزني» (صـ ٣٢٠).

(٨) في (ج): «بحسب لزومها».



العبدِ صحَّ على [الثاني](١)، وعلى الأوَّلِ: فيه خلافُ الوَصِيَّةِ [للقاتِلِ](٢) فلا جَزْمَ، قال الماوَرْديُّ: «ولا خلافَ في بُطلانِ الوَصِيَّةِ لمَن يَقْتُلُهُ»(٣).

قلتُ: وهذا عُلِمَ مِن قولِ الشيخِ وغيرِه: «فإن وصَّى بمَعْصِيَةٍ»(٤)، وإطلاقُهما القاتِلَ يَشْمَلُ ما إذا أوصَى لقاتِلِ زَيدٍ، والمَنقولُ: أنه إن كان بَعْدَ قَتْلِه صحَّ، وكان ذكَرَ القَتْلَ للتَّعْريفِ أو قَبْلَه فلا؛ لأن فيه إغراءً.

قلتُ: إلا أن يكُونَ القَتْلُ بحقٍّ فتَظْهَرُ الصحَّةُ، وإن قُلنا: لا فَرْقَ في الوَصِيَّةِ للقاتِلِ بَينَ أن يكُونَ بحقٍّ أو باطِلٍ؛ لأن [ذاك](٥) في قاتِلِ نفسِه، [فيُسلَكُ](٦) به مَسْلَكَ الميراثِ، ولا كذلك قاتِلُ غَيرِه بحقٍّ؛ إذ لا مانعَ من الصحَّةِ فيه، [وأطْلَقَ الأصحابُ صحَّةَ الوَصِيَّةِ للعبدِ القاتِلِ؛ لأنها للسيِّدِ، وقيَّدَه الشيخُ الإمامُ بما إذا كان بَعْدَ القَتْلِ، أمَّا قَبْلَه فلا؛ للإغراءِ كما قيل في غَيرِ العبدِ](٧).

١٢٩٥ ـ قولُ «التنبيه» [صـ ١٤٠]: **«وإن رَدَّ بَعْدَ القَبولِ وقَبْلَ القبضِ فقد قيل: يَبْطُلُ»، وقيل: «لا يَبْطُلُ»، والأوَّلُ أصحُّ»**، يعني: القولَ بصحَّةِ الرَّدِّ وبُطلانِ الوَصِيَّةِ، [د/١٣٥/ب] وهو ما صحَّحَه في «التصحيحِ»(٨)، ونَبَّهَ عليه لوقوعِ التصحيفِ

---

(١) في نسخة كما في حاشية (د): «الثالث».
(٢) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٣) «الحاوي» للماوردي (٨/١٩١).
(٤) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٤٠).
(٥) في (أ) و(ج): «ذلك».
(٦) في (ب): «فسلك».
(٧) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٨) «تصحيح التنبيه» للنووي (١/ رقم: ٤٥٩).



في لفظِ الشيخِ، ولكِنَّ الأظهَرَ في «الرافعيِّ» وعَبَّرَ عنه في «الروضةِ» بالأصحِّ: أن الردَّ لاغٍ كما بَعْدَ القبضِ؛ [لحُصُولِ](١) المِلْكِ(٢).

١٢٩٦ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٥١] في الوَصِيَّةِ للحَمْلِ: «فإنِ انْفَصَلَ لِسِتَّةِ أشْهُرٍ فأكْثَرَ، والمرأةُ فِراشُ زَوجٍ أو سيِّدٍ لم يَسْتَحِقَّ»، صَريحٌ في أنه إذا انْفَصَلَ لِسِتَّةِ أشْهُرٍ سواءً لا يَسْتَحِقُّ، وليس كذلك؛ لأن لَحْظَتَي الوَطءِ والوَضعِ يُعِينانِه قَطْعًا، ولا بُدَّ من إمكانِ غِشْيانِ الزوجِ لها بأنْ كانا في بَلَدٍ ولا مانعَ من اجتماعِه معها. [ب/١٥٠/أ]

١٢٩٧ ـ قولُه [صـ ٣٥١] فيما: «إذا لم تَكُنْ فِراشًا أو لِدُونِه، اسْتَحَقَّ في الأظهَرِ»، يعني: لِدُونِ الأكْثَرِ، حتى لوِ انْفَصَلَ لأربعٍ سواءً اسْتَحَقَّ، وهو كذلك. ويُستَثْنَى من الاستحقاقِ: ما لو كانت أمَةً لم يُعْرَفْ لها زَوجٌ قَطُّ ولا سيِّدٌ. قال الشيخُ الإمامُ تَفَقُّهًا: «فيَنْبَغِي القَطْعُ بِعَدَمِ الاستحقاقِ؛ لانتفاءِ الظهورِ حِينَئِذٍ، وانْحصارِ الطريقِ [إمَّا](٣) في وَطْءِ الشُّبْهَةِ أو الزِّنا، وكلاهُما يَحْتَمِلُ الحدوثَ، فيُضافُ إلى أقربِ زمانٍ، والأصْلُ عَدَمُه فيما قَبْلَه، فلا [تُسْتَحَقُّ](٤) فيه». قال: «ولم أرَ من صرَّحَ به»(٥).

١٢٩٨ ـ قولُه [صـ ٣٥٢]: «يَنْبَغِي أن لا يُوصِيَ بأكثرَ من ثُلُثِ مالِه» أحسَنُ من قولِ الرافعيِّ [٨٧٧/٢]: «لا يَنْبَغِي أن يُوصِيَ بأكثرَ من الثُّلُثِ»، وصرَّحَ المتوليُّ

---

(١) في (ج): «بحصول».

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٦٤/٧) و«روضة الطالبين» للنووي (١٤٢/٦).

(٣) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٤) في نسخة كما في حاشية (د): «يستحق»، وليست في (أ) و(ج).

(٥) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٢٢٣/٦).



والخُوارِزْمِيُّ بِكَراهَةِ الزيادةِ على الثُّلُثِ، والقاضي الحُسَينُ بأنه لا يَجوزُ، [وقال الشيخُ الإمامُ: «يَنْبَغِي أن يُقالَ: إن قُلنا: الوَصِيَّةُ بأكثَرَ من الثُّلُثِ باطِلَةٌ، وأن الإجازَةَ ابْتِداءُ عَطِيَّةٌ؛ لأنها عَقْدٌ فاسِدٌ قَصْدُه تَحْقيقُ حُكْمِ غيرِ مَشْروعٍ، وإن جَعَلَ الإجازَةَ تَنْفِيذًا، فهل يكُونُ حَرامًا كبيعِ الفُضُوليِّ أو أَوْلَى بالجوازِ لأنه تصرُّفٌ في مِلْكِه؟»[1]، فيه احتمالانِ للشيخِ الإمامِ رحمهُ اللهُ تعالى][2].

١٢٩٩ - [قولُهما: «**إن أظهرَ القولينِ: صحةُ الوصيةِ للوارثِ إن أجاز باقي الورثةِ**»[3]، ميلُ الشيخِ الإمامِ رحمه الله تعالى إلى عدَمِ الصحةِ، كذا يظهرُ من كلامِهِ، وإن كان قال: «الأصحُّ عند الجمهورِ الصحةُ»، وضعَّفَ تعليلَ البطلانِ بتغييرِ الفروضِ][4].

١٣٠٠ - [5][قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٥٢] و«التصحيح» [١/رقم: ٤٦٠]: «**إن الأصحَّ في الوَصِيَّةِ: لا حَقَّ بزائِدٍ على الثُّلُثِ أنها مَوْقُوفَةٌ على الإجازَةِ، والإجازَةُ تَنْفيذٌ**»، مَيلُ الشيخِ الإمامِ إلى البُطلانِ ذُكِرَ في الكلامِ على الوَصِيَّةِ للوارِثِ، وقال في الكلامِ على هذه المسأَلَةِ: «لا أعْلَمُ خِلافًا أن المريضَ لو وَهَبَ أو أعْتَقَ وما أشْبَهَ ذلك ثم بَرِأَ صحَّ تَصرُّفُه، وهذا قَوِيٌّ في الدليلِ لصِحَّةِ تَصَرُّفِه، وأن الإجازَةَ تَنْفِيذٌ، ولا مَخْلَصَ عنه إلا أن يُفَرَّقَ بينَ التصرُّفِ المُنَجَّزِ والمُعَلَّقِ، أو يُقالَ: إن الكلامَ إنَّما هو فيما إذا انْكَشَفَ الحالُ بمَوتِه في التصرُّفِ الواقِعِ في مَرضِ المَوتِ»،

---

(١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٢٢٠).

(٢) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٣) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٤٠) و«المنهاج» للنووي (صـ ١٧٢).

(٤) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٥) بداية زيادة من نسخة كما في حاشية (د) فقط.

انتهىٰ. ولم يَذْكُرْ أنه قَدَّمَ مَيْلَه إلىٰ البُطلانِ، فرُبَّما توهَّمَ مُتوهِّمٌ أنه يُوافِقُ الشيخَينِ علىٰ تصحيحِ التوقُّفِ علىٰ الإجازَةِ وأنها تَنْفِيذٌ، وليس كذلك، بل مَيلُه إلىٰ البُطلانِ فيما أفْهَمُ منه][1].

١٣٠١ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٤٠]: «**وإن كان وَرَثَتُه أغنياءَ [استُحِبَّ]**[2] **أن يَسْتَوْفِيَ الثُّلُثَ**»، الأحسَنُ في «الروضةِ» [و«شرحِ المنهاجِ»][3] النقصانُ عنه مُطْلَقًا، [وذَكَرا ما في «التنبيهِ» وجهًا][4][5].

١٣٠٢ ـ قولُه [صـ ١٤٠]: «**وإن قال: ظَنَنْتُ أن المالَ كَثيرٌ، وقد بانَ خِلافُه ففيه قولانِ**»، [أحدُهما: يُقْبَلُ، والثاني: لا يُقْبَلُ. صحَّحَ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في «شرحِ المنهاجِ» القَبُولَ[6]، والنوويُّ في «تصحيحِ التنبيهِ» عَدَمَه[7]، وليستِ المسألَةُ في «الشرحِ» و«الروضةِ» علىٰ هذا الإطلاقِ، بل هي فيهما مُصَوَّرةٌ بما إذا أَوصَىٰ بمُعَيَّنٍ فأجازَ القَولينِ، وعَزَيا إلىٰ المتوليِّ القَطْعَ بالقَبولِ[8]، وهو يُؤيِّدُ ترجيحَ الشيخِ الإمامِ رحمهُ اللهُ تعالىٰ][9].

---

(١) نهاية زيادة من نسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٢) في (ب): «يستحب».
(٣) من (د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٤) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٥) «روضة الطالبين» للنووي (٦/ ١٢٢).
(٦) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٢٢٤).
(٧) «تصحيح التنبيه» للنووي (١/ رقم: ٤٦١).
(٨) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/ ٢٧) و«روضة الطالبين» للنووي (٦/ ١١١).
(٩) كذا في نسخة كما في حاشية (د)، وفي (أ) و(ب) و(ج) و(د): «صحح في «التصحيح» عدم القبول، ولم يصرح «الرافعي» و«الروضة» بتصحيح، بل نقلا القولَ بأنه لا يقبل ويحلف، ولا يلزم إلا الثلث عن قطع المتولي، ونقله في «الكفاية» عن البندنيجي والروياني، وصححه في=

١٣٠٣ ـ قولُه [صـ ١٤٠]: «**وما وَصَّىٰ به من الواجباتِ**»، يَشْمَلُ ما الْتَزَمَه بِنَذْرٍ أو غَيرِه في المَرَضِ، وفي «الكفايةِ»: «أن مَحَلَّ الكلامِ في المسألَةِ وِفاقًا وخِلافًا إذا كان الالْتِزامُ في الصحَّةِ، أمَّا إذا كان في المَرَضِ فهو من الثُّلُثِ قَطْعًا، صرَّحَ به الفُورانيُّ». قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «وحكَىٰ الجِيليُّ عنِ الشافعيِّ قولًا: أنه إذا لم يُوصِ بالحجِّ لا يَجوزُ إخراجُه من تَرِكَتِه، وقال: «إنه في «البسيطِ»»»[(١)].

قلتُ: حَكاهُ النوويُّ في «شرحِ المُهذَّبِ» عن نَقْلِ الإمامِ والبغويِّ والمتوليِّ وآخَرينَ[(٢)]، [ونَقَلَه ابنُ الرِّفْعَةِ نفسُه في «كتابِ الحجِّ» من «الكفايةِ» عن «إبانةِ» الفُورانيِّ، وأنه حكَىٰ القَولينِ فيمَن ماتَ وعليه زكاةٌ[(٣)].

قلتُ: وقد رَأيتُ «الإبانةَ» وحكَىٰ قَولَ الحجِّ، ولكِنْ لم أرَه حكَىٰ جَرَيانَه في الزكاةِ][(٤)].

١٣٠٤ ـ قولُ «التصحيح» [١/رقم: ٤٦٢]: «**وأن التبَرُّعَ في الْتِحامِ الحَرْبِ [أو]**[(٥)] **مَوجِ البَحرِ أو التقْديمِ للقَتْلِ يُعْتَبَرُ من الثُّلُثِ**»، شَرْطُ التحامِ الحَرْبِ: أن يكُونَ بَينَ مُتَكافِئَينِ، وقد ذَكَرَه في «المنهاجِ»[(٦)].

ومأخَذُ المسائِلِ الثلاثِ: أن حُضُورَ سَبَبِ الشيءِ هل هو بمَنزِلَةِ حُضُورِه؟.

= «شرح المنهاج»»، وفي (أ): «ولم يصحح»، بدل قوله: «ولم يصرح».

(١) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٢/١٧٢).

(٢) «المجموع» للنووي (٧/٩٣).

(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٧/٦٤).

(٤) من نسختين كما في حاشية (د) فقط.

(٥) في (د): «و»، ومكانها طمس في (أ)، وليست في (ج).

(٦) «المنهاج» للنووي (صـ ٣٥٣).



ونَظِيرُها: الطاعُونُ، صحَّحَ الرافعيُّ والنوويُّ ـ و[عليه][(١)] اسْتَقَرَّ رَأْيُ الشيخِ الإمامِ ـ: أن ظُهُورَه في البلَدِ مَخُوفٌ[(٢)]، وأنا مُنازِعُهم في تَصْحِيحِه ثم في [تَصْوِيرِه][(٣)].

أمَّا تصْحِيحُه: فاعْلَمْ أن الشافعيَّ رضي الله عنه قال في «المختصَرِ»: «والطاعُونُ مَخُوفٌ حتى يَذْهَبَ»[(٤)]، واخْتَلَفَ الأصحابُ في معنى هذا الكلامِ، فمِن قائِلٍ: «مَعْناهُ: حتى يَذْهَبَ عن أهلِ بَلَدِه»، ومن قائِلٍ: «مَعْناهُ: حتى يَذْهَبَ عنه»، وعلى المَعْنَيَينِ خُرِّجَ الخِلافُ في أنه: هل هو مَخُوفٌ في حَقِّ مَن لم يُصِبْهُ؟.

وإذا عَلِمْتَ خلافَ الأصحابِ في مَعنَى النصِّ، عرَفتَ أن مَن نَقَلَ عنِ الشافعيِّ أنه نصَّ على [أنَّ][(٥)] حُصُولَ الطاعُونِ في بلدٍ مخوفٌ في حَقِّ مَن لم يُصِبْهُ = مُنازَعٌ في نَقْلِه؛ فإن كلامَ الشافعيِّ [هذا][(٦)] مُحْتَمِلٌ للأمْرَينِ، مُخْتَلَفٌ في تأويلِه على الوَجْهَينِ، فكيف يُقضَى عليه بِتَعَيُّنِ أحَدِ الاحْتِمالَينِ؟!.

وممَّن ارْتَكَبَ هذا الأمرَ، ونَقَلَ عنِ النصِّ أنه مَخُوفٌ في حَقِّ مَن لم يُصِبْه = الإمامُ؛ فقال في «النهايةِ»: «نصَّ الشافعيُّ على أن الرجُلَ إذا كان في قُطْرٍ وَقَعَ فيه الطاعونُ الغالِبُ وعَمَّ طَرَيانُه، فأمْرُ المُقيمِ في ذلك القُطْرِ مَخُوفٌ، وإن لم يُطْعَنْ بَعْدُ»[(٧)]، انتهى.

---

(١) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٤٩) و«روضة الطالبين» للنووي (٦/١٢٨).

(٣) في نسخة كما في حاشية (د): «تصوره»، وليست في (ج).

(٤) «مختصر المزني» (صـ ١٩٦).

(٥) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٦) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٧) «نهاية المطلب» للجويني (١١/٣٤٦).

ولك أن تقولَ: أمَّا نصُّه على أن الطاعونَ مَخُوفٌ فصحيحٌ، وأمَّا في حَقِّ مَن لم يُصِبْهُ فأينَ نصَّ على ذلك؟! والذي يَظْهَرُ أن الإمامَ فَهِمَ أحَدَ [ب/١٥٠/ب] الاحتمالَينِ ثم عَزاهُ إلى النصِّ؛ بِدَليلِ أنه في «النهايةِ» لم يَتَكَلَّمْ إلا في لفظِ «المختصَرِ»، وفي أوَّلِ كلامِ «النهايةِ» وآخِرِه ما يُرْشِدُ إلى ذلك، فلَمْ يَبْقَ لِمَن صحَّحَ أنه مَخُوفٌ مُتَعَلَّقٌ من النصِّ.

فإن قلتَ: فهل لك أنتَ في دَعْوَىٰ أنه غَيرُ مَخُوفٍ في حَقِّ مَن لم يُصِبْهُ مُتَعَلَّقٌ من النصِّ؟

قلتُ: أجَلْ، قال الشافعيُّ رضي الله عنه في «الأمِّ»: «ولو أصابَه طاعُونٌ فهذا مَخُوفٌ عليه حتى يَذْهَبَ عنه»(١)، انتهى.

قال ابنُ الرِّفْعَةِ والشيخُ الإمامُ رحمهُما اللهُ تعالى: «ومَفهومُه: أنه إذا لم يُصِبْهُ وإن وَقَعَ في البَلَدِ لا يكُونُ مَخُوفًا».

قلتُ: وأحْسَبُ هذا الكلامَ من «الأمِّ» هو الذي اختصَره المُزَنِيُّ، وأنه أخَذَ لَفْظَةَ «حتى يَذْهَبَ عنه» من هُنا، وهذا يُؤَيِّدُ أحَدَ الاحتمالَينِ في كلامِ «المختصَرِ»، فإذا كان الشافعيُّ لم يَنُصَّ على كَونِه مَخُوفًا، بل مَفْهُومُ نصِّه في «الأمِّ» أنه غَيرُ مَخُوفٍ، وكلامُه يُفَسِّرُ بعضُه بعضًا، فكيف يُصَحَّحُ خِلافُه؟!.

وقد جَزَمَ الماوَرْدِيُّ في «الحاوي» بأنه غَيرُ مَخُوفٍ(٢)، وقال الرويانيُّ: «إنه الأصحُّ»(٣)، بل نَصُّ الشافعيِّ في مسألَةِ الْتِحامِ الحَرْبِ أنه غَيرُ مَخُوفٍ؛

(١) «الأم» للشافعي (٥/٢٣٢).
(٢) «الحاوي» للماوردي (٨/٣٢٤).
(٣) «بحر المذهب» للروياني (٨/١٣١)، ولم يذكر فيه تصحيحًا.



[لأنه][1] قال رضي الله عنه ـ ومِن «عُيونِ المسائِلِ» لأبي بَكْرٍ الفارِسِيِّ نَقَلْتُه ـ:

الربيعُ عنِ الشافعيِّ قال: «ما [يَتَبرَّعُ][2] الرجُلُ في الحَربِ عِنْدَ الْتِقاءِ الصفَّينِ وقَبْلَه ما لم يُجْرَحْ، أو إذا قُدِّمَ ليُقْتَلَ [فيأمَنُ قَتْلَه به][3]، ولصاحِبِه العَفْوُ فيه فهو جائِزٌ، فأمَّا إذا قُدِّمَ ليُرْجَمَ فلا سَبيلَ له إلا على الثُّلُثِ فقَطْ»»[4]، انتهى. وأنا إلى هذا النصِّ أمْيَلُ مِنِّي إلى ما صحَّحَه الجماعةُ.

والضابِطُ عِنْدِي: ما أشارَ إليه الشافعيُّ من بقاءِ [زمانِ][5] الرجاءِ، فما لم تَحُلَّ الجِراحَةُ بالمُحارِبِ، أوِ الطاعونُ بساكِنِ البَلَدِ، أو يكُونُ حُلُولُها مُتيَقَّنًا كمَن تَحتَّمَ قَتْلُه، أو ظاهرًا ظُهورًا قويًّا كمَن قُدِّمَ للرَّجْمِ؛ إذِ الغالِبُ أنه لا مناصَ له، وإن كان لو هَرَبَ وهو مُقِرٌّ لم يُتْبَعْ، ففي كُلِّ هذا العَطِيَّةُ من رأسِ المالِ، وحُكْمُه حُكْمُ الصحيحِ، فهذا تمامُ النزاعِ فيما صحَّحُوه، وقد [تَضمَّنَ][6] مُنازَعَتَهم في مسألَةِ الْتِحامْ الحَرْبِ أيضًا.

وأمَّا مُنازَعَتُهم في التصويرِ، فاعْلَمْ أن الذي فَهِمْتُه من كلامِ الشافعيِّ والأصحابِ أنهم يَعْنُونَ بالطاعونِ: أمثالَ الطواعِينِ المَعْهُودَةِ في ابتداءِ الإسلامِ التي نُقِلَتْ إليهم أخبارُها، كطاعونِ عَمَواسَ والجارِفِ ونَحْوِهِما، وقد كان الناسُ

---

(١) في (أ): «بأنه»، وليست في (ج).

(٢) كذا في حاشية (ب)، وهو الصواب، وفي (ب): «يتبع»، وفي (أ) و(د) و«الأم»: «صنع»، وليست في (ج).

(٣) في (د): «فيما من قلته يد»، وفي «الأم»: «فيما من قتله فيه بد»، وليست في (ج).

(٤) انظر: «الأم» للشافعي (٥/٦٨١).

(٥) في (أ) و(د): «آمال»، وليست في (ج).

(٦) في (ب): «تضمنت»، وليست في (ج).

لا [يَلْحَقُ][1] فيها بعضُهم بعضًا، وما كانت تُقِيمُ إلا أيامًا يَسِيرَةً، [ثم][2] يَقِلُّ الناجِي منها، ويُذْهَلُ بعضُ الناسِ عن بعضٍ حتى يَجِيفَ كَثِيرٌ من المَوتَى في بُيُوتِهِم وتَخْرَبَ عليهم دُورُهم.

وهذه عبارةُ مَن حَضَرَني منهم:

ـ قال الشيخُ أبو حامدٍ في «تعليقتِه» في الكلامِ على نصِّ الشافعيِّ هذا: «إذا كان بالمَرْءِ طاعونٌ، فإنه مَخُوفٌ لا محالةَ؛ لأن الطاعونَ إنَّما يكُونُ من غَلَبَةِ الدَّمِ والحُمَّى على جَمِيعِ بَدَنِه، وإذا كان مَطْعُونًا كان مَخُوفًا حتى يَذْهَبَ الطاعونُ من نفسِه»[3]، انتهى. ولم يَذْكُرْ غيرَ ذلك، [ب/١٥١/أ] وهو شيخُ العراقيِّينَ الذين هم نَقَلَةُ المذهبِ.

ـ وقال القاضي الحُسَينُ في «التعليقةِ» في معنَى قولِ الشافعيِّ «حتى يَذْهَبَ منهم»: «أَأَرادَ: حتى يَذْهَبَ عنه؟ إذِ الغالبُ أن الطاعونَ إذا وَقَعَ ببلدٍ يُصيبُ جميعَ الناسِ»، انتهى.

ـ وقال صاحبُ «الحاوي»: «لو ظَهَرَ الطاعونُ في البلدِ حتى لا يَتَدارَكَ الناسُ بعضُهم بعضًا، فما لم يَقَعْ بالإنسانِ فليس بمَخُوفٍ»، انتهى. وتَبِعَهُ صاحبُ «البحرِ»[4]، وإليه الإشارةُ بقولِ الإمامِ: «الطاعونُ الغالِبُ»، وبقولِه: «عَمَّ طَرَيانُه»[5].

(١) في (د): «يلتحق»، وليست في (ج).
(٢) في (أ): «ولم»، وليست في (ج).
(٣) انظر: «البيان» للعمراني (٨/١٩٠).
(٤) «الحاوي» للماوردي (٨/٣٢٤) و«بحر المذهب» للروياني (٨/١٣١).
(٥) «نهاية المطلب» للجويني (١١/٣٤٦).

ولم يُطْلِقِ الطاعُونَ إلا صاحبُ «التهذيبِ»، وتَبِعَه الرافعيُّ[(١)]، وأمَّا قُدَماءُ الأصحابِ فقَيَّدُوهُ بما ذَكَرْناهُ، وكلامُ مَن أَطْلَقَ مَحْمُولٌ علىٰ مَن قَيَّدَ؛ لكَونِه المَعْهُودَ، فصارَ مَحَلَّ الوجْهَينِ ـ سواءٌ كان الراجِحُ كَونَه مَخُوفًا أم لا ـ طاعونٌ هذا شأنُه.

ولكِنْ كان الشيخُ الإمامُ يَقضِي في الطاعونِ الواقِعِ في مِصْرَ والشامِ سَنَةَ تِسْعٍ وأَرْبَعينَ وسَبْعِ مِئَةٍ بأنَّ العَطايا من الثُّلُثِ، وهو وإن كان طاعونًا عظيمًا وصَلَ في القاهرةِ في بعضِ الأيامِ إلىٰ نحوِ عِشْرينَ ألفًا [غيرَ ما][(٢)] لم يَضْبِطْهُ الديوانُ، إلا أنه لم يَذْهَبْ بِنِصْفِ الخَلْقِ فضلًا عن غالِبِهم، و[كذا][(٣)] وَقَعَ في الشامِ [ومِصْرَ][(٤)] طاعونٌ ابْتَدَأَ في الشامِ في رَجَبٍ سَنَةَ أَرْبَعٍ وسِتِّينَ وسَبْعِ مِئَةٍ، ومَكَثَ إلىٰ شَوَّالِ [من][(٥)] سَنَةِ خَمْسٍ وسِتِّينَ، يَرْتَفِعُ ويَنْخَفِضُ، وكان دونَ الموجودِ في حياةِ الشيخِ الإمامِ رحمهُ اللهُ تعالىٰ.

وحُكْمُ الوالدِ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في الطاعونِ الواقِعِ في زمانِه بأن العَطِيَّةَ من الثُّلُثِ، يَقْتَضِي أنه لا يُشْتَرَطُ في الطاعونِ ما فَهِمْتُه من الغَلَبَةِ. ويَشْهَدُ لما فَهِمْتُه أنا أن مَن قال بكَونِ الطاعونِ مَخُوفًا شَبَّهَهَ بمسألَةِ الْتحامِ الحَرْبِ، وقد شَرَطُوا فيها أن يكُونَ الصفَّانِ مُتكافِئَينِ أو قَرِيبَينِ من التَّكافُؤِ.

فالذي يَظْهَرُ لي فيما أَبْصَرْناهُ من الطواعينِ: أنه ليس المُرادَ من كلامِ

(١) «التهذيب» للبغوي (٥/١٠٤) و«الشرح الكبير» للرافعي (٧/٤٩).
(٢) في (أ): «بما»، وليست في (ج).
(٣) في (أ) و(د): «وكذلك»، وليست في (ج).
(٤) من (أ) فقط.
(٥) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.



الأصحابِ. نعَمْ، هي مسألَةُ ما إذا فَشا المَوتُ في البلدِ، وقد قال الرافعيُّ: «إن الوجْهَينِ في الطاعونِ جارِيانِ فيها»(١)، ولكِنْ لم يَقُلْ: إن الصحيحَ فيها الصحيحُ فيها، ولا [المَعْنَىٰ](٢) عليه.

فإن قلتَ: ما الذي اسْتقرَّ [عليه](٣) رَأْيُكُمْ في الطاعونِ والْتحامِ الحَربِ؟

قلتُ: القولُ [أنه](٤) من رأسِ المالِ إن لم يُصَبِ المُوصِي، ولم يَكُنْ بحيثُ يُقْطَعُ بإصابَتِه كمُتَحَتِّمِ القَتْلِ، إلا أن يَغْلِبَ [عليه](٥) تَشابُهُ الطواعِينِ الأُولَىٰ، فهذا مَوضِعُ نَظَرٍ [لَسْنا نَتَذَمَّمُ](٦) فيه تَرْجِيحًا.

والشيخُ الإمامُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ كما عَرَّفناكَ كان يَتوقَّفُ فيما صحَّحَه الشيخانِ، ثم استقرَّ رَأيُه علىٰ وِفاقِهما، وقال: «لا شكَّ أن إلحاقَ الطاعونِ بحالِ الْتحامِ الحَرْبِ ظاهِرٌ، وحالُ التحامِ الحرْبِ يَشْهَدُ لكَونِها مَخُوفَةً قَولُه تعالىٰ: ﴿وَلَقَدْ كُنتُمْ تَمَنَّوْنَ ٱلْمَوْتَ مِن قَبْلِ أَن تَلْقَوْهُ فَقَدْ رَأَيْتُمُوهُ وَأَنتُمْ تَنظُرُونَ﴾ [آل عمران - ١٤٣]»، قال: «فلِهذه الآيةِ انْشَرَحَ صَدْرِي لكَونِه من الثُّلُثِ».

قلتُ: و[هو](٧) استنباطٌ حَسَنٌ، غيرَ أنَّ لِمُنازِعٍ أنْ يُنازِعَ في أن رُؤيَةَ المَوتِ بمَنْزِلَةِ المَرَضِ [ب/١٥١/ب] المَخُوفِ وإن كانت بمَنزلةِ المَوتِ مَجازًا.

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٤٩).
(٢) في (ب): «المُفتَىٰ»، وليست في (ج).
(٣) في (أ): «علىٰ»، وليست في (ج).
(٤) في (أ) و(د): «بأنه»، وليست في (ج).
(٥) في (أ): «غلبة»، وليست في (ج).
(٦) في (أ) و(د): «لست أتذمم»، وليست في (ج).
(٧) في (أ): «هذا»، وليست في (ج).

فائدةٌ: تَطرَّقتُ من اختلافِ الأصحابِ في قولِ الشافعيِّ: «الطاعونُ مَخُوفٌ حتىٰ يَذْهَبَ»[(١)]، أنه هلِ المعنىٰ: حتىٰ يَذْهَبَ عمَّن حلَّ به؟ أو: [حتىٰ يَذْهَبَ][(٢)] عنِ البلدِ، إلىٰ استعمالِ مِثْلِه [مِمَّا ثَبَتَ][(٣)] في «الصحيحَينِ» من قولِه ﷺ: «الطاعونُ شهادةٌ لكُلِّ مُسْلِمٍ»[(٤)]؟

فقلتُ: يَحْتَمِلُ أن يُريدَ ﷺ: كُلَّ مُسْلِمٍ أصابَه، وهو الأظهرُ، ويَحْتَمِلُ أن يُرِيدَ: كُلَّ مُسْلِمٍ شاهَدَهُ وصَبَرَ عليه واحْتَسَبَ أصابَه أم لم يُصِبْه. ويُؤيِّدُ هذا مع إطلاقِ اللفظِ: الحديثُ الدالُّ علىٰ أن الصابرَ فيه له أجْرُ شَهيدٍ، لكِنَّا نقولُ: إنَّما دَلَّ الحديثُ علىٰ أنَّ له أجْرَ شَهيدٍ لا علىٰ أنه شَهيدٌ، وحديثُ: «الطاعونُ شهادةٌ لكُلِّ مُسْلِمٍ» لو أُخِذَ بعُمُومِه، لدَلَّ علىٰ أنه شَهيدٌ، ولم يَثْبُتْ ذلك.

واعْلَمْ أن الصُّوَرَ ثلاثٌ:

١ ـ المَطعونُ: ولا شكَّ أنه شَهيدٌ.

٢ ـ ومَن شاهَدَ الطاعونَ وصَبَرَ واحْتَسَبَ ثم ماتَ في الطاعونِ لكِنْ لا بالطاعونِ، و[هذا][(٥)] دونَ الأوَّلِ. وقد يُستَدَلُّ لكَونِه شَهيدًا بقولِه ﷺ: «ومَن ماتَ في الطاعونِ فهو شَهيدٌ»، رواهُ مُسْلِمٌ بهذا اللفظِ[(٦)]، ولم يَقُلْ: «بالطاعونِ»، لكِنَّ

---

(١) «مختصر المزني» (صـ ١٩٦).

(٢) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٣) في (د): «فيما»، وليست في (ج).

(٤) البخاري (٤/ رقم: ٢٨٣٠) و(٧/ رقم: ٥٧٣٢) ومسلم (٥/ رقم: ١٩٦٧) من حديث أنس بن مالك.

(٥) في (أ) و(د): «هو»، وليست في (ج).

(٦) مسلم (٥/ رقم: ١٩٦٧) من حديث أبي هريرة.

الأظهَرَ أن «في» هنا بمعنَىٰ الباءِ ؛ لأن في هذا الحديثِ: «ومن ماتَ في البطنِ فهو شَهيدٌ» ، ومَعلُومٌ أن المُرادَ المَبطُونُ نفسُه .

٣ ـ ومَن شاهَدَ وصَبَرَ ولم يَمُتْ في الطاعونِ لا بِه ولا بغَيرِه ، ولكِنْ تَراخَىٰ أجَلُه بَعْدَه ، وهو أبْعَدُ الثلاثةِ عن أن يكُونَ شَهيدَ طاعُونٍ ، وفيه البحثُ المُتقَدِّمُ .

فائدةٌ: إذا جَعَلْنا للصابِرِ وإن لم يُطْعَنْ أجْرَ شَهيدٍ ، فمن صَبَرَ واحْتَسَبَ ثم طُعِنَ هل يَحْصُلُ له أجْرُ شَهيدَينِ ؛ لأنه شَهيدٌ بِوُقوعِ الطاعونِ له ، وله أجْرُ شَهيدٍ بالصبرِ والاحْتِسابِ ؟

هذا مَوضِعُ نَظَرٍ واحْتِمالٍ ، والأقْرَبُ: أن مَن حَصَلَتْ له الشهادةُ لا نَبْحَثُ بَعْدَها في أنه هل يَنْضَمُّ له أجْرُ شَهيدٍ ؟ وإن أبَىٰ المُباحِثُ إلَّا المُضايَقَةَ فيه فنَقُولُ: مَن يَشْتَرِطُ في حُصُولِ الشهادةِ للمَطْعُونِ الصبرَ والاحتسابَ ، فلا يَنْبَغِي أن يقولَ بحُصُولِ أجْرِ شَهيدَينِ ، بل هو شَهيدٌ واحدٌ ثَمَّ بِشَرْطِه .

فإن قلتَ: أنَّىٰ يَسْتَوِيانِ ، رجُلٌ أصابَه الجُرْحُ وآخَرُ لم يُصِبْهُ [مع التفاوُتِ في][1] الألَمِ والنَّصَبِ ؟!

قلتُ: لم نَدَّعِ اسْتِواءَهُما ، ولوِ ادَّعَيْناهُ لقُلْنا: إنه شَهيدٌ ، وإنَّما ادَّعَيْنا حُصُولَ الأجْرِ . وأمَّا مَن لا يَشْتَرِطُ الصبرَ والاحتسابَ ـ وهو رَأْيُ الشيخِ الإمامِ الوالدِ رحمهُ اللهُ تعالىٰ ـ فيُمْكِنُ أن يقولَ بحُصُولِ الأمرَينِ للصابِرِ المُحْتَسِبِ: أجْرُ الشهيدِ بالصبرِ ، والشهادةُ نفسُها [بحُلُولِ][2] الجِراحَةِ .

---

(١) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط .
(٢) في (أ): «بحصول» ، وليست في (ج) .

فإن قلتَ: وكيف لا يَشْتَرِطُ الشيخُ الإمامُ الصبرَ والاحتسابَ، وقد قال النبيُّ ﷺ: «الصابرُ فيه له أجْرُ شَهيدٍ»[1]؟

قلتُ: ذَكَرَ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في شَهيدِ المَعْرَكةِ أن الضابِطَ عِنْدَه أن يكُونَ قاتَلَ لِتكُونَ كلمةُ اللهِ هي العُليا صَبَرَ أو لم يَصْبِرْ، احْتَسَبَ [ب/١٥٢/أ] أو لم يَحْتَسِبْ، [غلَّ][2] أو لم [يغُلَّ][3]، [قال][4]: «وإن كان الصابرُ المُحْتَسِبُ غيرُ [الغالِّ][5] أعظمَ أجرًا»[6]، وليس في الحديثِ ما يَرُدُّ عليه، بل إن الصبرَ فيه أجْرُ شَهيدٍ، لا أن الشهادةَ عِنْدَ حُصُولِه تَنْتَفي بانتفاءِ الصبرِ.

فإن قلتَ: إذا فرَّقْتُم بَينَ حُصُولِ الشهادةِ نفسِها، وحُصُولِ أجْرِها، وأثْبتُّم الثانيَ للصابِرِ غَيرِ المَطْعُونِ دونَ الأوَّلِ، فهلَّا فعَلْتُم ذلك فيمَن عزَّىٰ مُصابًا، بل قال ﷺ: «من عَزَّىٰ مُصابًا فلَهُ مِثْلُ أجْرِه»[7]، فقد أثْبتَ مِثْلَ أجْرِ المُصابِ لمَن عزَّاهُ، ولا شكَّ أن المُعزِّيَ أقلُّ ألمًا من المُصابِ، بل قد لا يكُونُ له ألمٌ ألْبَتَّةَ؟

قلتُ: ظَنِّي [أنِّي][8] وقفتُ لابنِ عَقيلٍ الحَنْبَليِّ في مَجْمُوعِه المُسَمَّىٰ

---

(١) أخرجه أحمد (٦/ رقم: ١٥١٠٤) والطبراني في «المعجم الأوسط» (٣/ رقم: ٣١٩٣) من حديث جابر بن عبدالله الأنصاري.

(٢) في (أ): «غلب»، وليست في (ج).

(٣) في (أ): «يغلب»، وليست في (ج).

(٤) من (أ) فقط.

(٥) في (أ): «الغالب»، وليست في (ج).

(٦) «فتاوىٰ السبكي» (٢/٣٤٦).

(٧) أخرجه ابن ماجه (١٦٠٢) والترمذي (١٠٧٣) والقضاعي في «مسند الشهاب» (١/ رقم: ٣٧٨) والبيهقي (٧/ رقم: ٧١٦٩) من حديث عبدالله بن مسعود. قال الترمذي: «حديث غريب لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث علي بن عاصم».

(٨) في (ب): «أنني»، وليست في (ج).

بـ«الفُنُونِ» علىٰ أن معنىٰ قولِه ﷺ «مَن عزَّىٰ مُصابًا»: مَن سَلَّاهُ بالمَوعِظَةِ، وإيصالِ الراحةِ إليه، ونَزْعِ الألَمِ مِن قَلْبِه، وتَحَمُّلِ المَضَضِ عنه، قال: «فذاكَ هو الذي عَزَّىٰ المُصابَ، وليس هو من قال بِلِسانِه: «أعْظَمَ اللهُ أجْرَكَ» مُقْتَصِرًا علىٰ حركاتِ اللسانِ».

قلتُ: وكأنَّه لمَّا كان المُعزِّي «مُفَعِّلًا»[(١)] من التَّعْزِيَةِ، وهو الذي يُحَصِّلُ العزاءَ، أي: الصبرَ، فإن العزاءَ لغةً: الصبرُ، فمَن عزَّىٰ: صَبَّرَ، وحَقيقةُ صبَّرَ: ما [يَتعقَّبُه][(٢)] الصبرُ، تقولُ: صَبَّرْتُهُ فصَبَرَ، ولا تقولُ: صَبَّرْتُهُ فلم يَصْبِرْ، كما لا تقولُ: كسَرْتُه فلَمْ يَنْكَسِرْ.

وحينئذٍ، فحقيقةُ التعزِيَةِ تحصيلُ الصبرِ للمُصابِ، ومَن قامَ بهذه الوظيفةِ لا بِدْعَ أن يَحْصُلَ له مِثْلُ أجْرِ المُصابِ، ثم للمُصابِ مَنْزِلَةٌ زائِدَةٌ عليه بأنه ذو المصيبةِ، وليس المُشَبَّهُ في مَنْزِلَةِ المُشَبَّهِ به.

إذا عرَفتَ هذا، قُلنا مِثْلَه في جوابِ قَولِكَ: كيف يَحْصُلُ أجْرُ الشهيدِ لمَن لم يَذُقْ ألَمَ الجِراحَةِ؟ فنقولُ: هو مَن ذاقَ أَلَمَ الصبرِ ولاقاهُ بالاحتسابِ، لن يُحيطَ عِلْمًا بألَمِ الصبرِ إلا الصابرونَ حقيقةً لا القائِلُونَ بألسنتِهم: نحن صابرونَ، وهم مُتَقَلِّقُونَ مُتَسخِّطُونَ، بل هم المُتَجَرِّعُونَ غُصَصَ البلاءِ، ومن أحاطَ علمًا بما ذَكَرَه أهلُ الطريقِ في حَقِّيقةِ الصبرِ لم يَسْتَبْعِدْ حُصُولَ أجْرِ الشَّهيدِ لمَن جاهَدَ نفسَه علىٰ تَصَبُّرِها.

ولي «جزءٌ في الكلامِ علىٰ الطاعونِ» صنَّفْتُه في شَهرِ رمضانَ سَنَةَ تِسْعٍ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(د): «مفعل»، وليست في (ج).
(٢) في (أ): «يتعقب»، وليست في (ج).



وأرْبعينَ وسَبْعِ مِئَةٍ، جَمَعْتُ فيه الأحاديثَ الوارِدَةَ فيه، وذكَرْتُ فيه فوائِدَ، هذا الذي ذَكَرْتُه هنا بعضُها.

١٣٠٥ ـ [قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٥٤] في صيغةِ الوَصِيَّةِ: «**أوِ ادْفَعُوا إليه**»، قال الشيخُ الإمامُ: «لقائِلٍ أن يقولَ: هذه الصيغةُ إذْنٌ بالدَّفعِ، أطْلَقَها أم قيَّدَها بقولِه: «بَعْدَ مَوتي»، فإن لم يُخْرَجْ من الثُّلُثِ وقال الشخصُ: «لم يُرِدِ الميِّتُ الوَصِيَّةَ، وإنَّما كان لي عِنْدَه دَينٌ»، واحْتَمَلَ ذلك، فيَنْبَغِي أن يُقْبَلَ ويُدْفَعَ إليه إلا أن يقولَ: ادْفَعُوا إليه من مالي»[(١)]‏[(٢)].

١٣٠٦ ـ [قولُه [صـ ٣٥٤]: «**فلوِ اقْتَصَرَ على قولِه: «هو له»، فإقرارٌ إلا أن يقولَ: «هو له مِن مالي»**»، ظاهرُه أنه إذا قال: «هو له مِن مالي» يكُونُ صريحًا في الوَصِيَّةِ، والذي في «المُحَرَّرِ» و«الشرحِ» أنه كنايةٌ حينئذٍ[(٣)]، وهو اختيارُ الوالدِ رحمهُ اللهُ تعالىٰ أنه رَدَّهُ بأنَّ الهِبَةَ الناجِزَةَ والوَصِيَّةَ إلىٰ النيَّةِ[(٤)]]‏[(٥)].

١٣٠٧ ـ [قولُه [صـ ٣٥٥]: «**إن الأصحَّ أن السَّخْلَةَ والعَناقَ لا يَدْخُلانِ تَحْتَ اسْمِ الشاةِ**»، اختارَ الوالدُ مقابِلَه، وهو أنهما يَدْخُلانِ، وقال: «الذي نَراهُ إجْزاءُ الذَّكَرِ والأنْثَىٰ مِن صِغارِ وَلَدِ الضَّأنِ والمَعْزِ لِصِدْقِ الاسْمِ لُغَةً وعُرْفًا»، قال: «وهو

---

(١) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٦/٢٦٢).

(٢) من نسخة كما في حاشية (د)، وجاءت في نسخة أخرىٰ كما في حاشية (د) قبل قوله: «قوله: «وما وصىٰ به من الواجبات»»، وليست في (أ) و(ب) و(ج).

(٣) «المحرر» (٢/٨٨٢) و«الشرح الكبير» (٧/٦٢) للرافعي.

(٤) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٢٣٦).

(٥) كذا جاءت في نسخة كما في حاشية (د)، وجاءت في (ب) و(د) قبل قوله: «قوله فيما إذا أوصىٰ لأقارب»، وليست في (أ) و(ج).

مُقتضَى إطْلاقِ النصِّ ، وعليه أئمَّةُ العراقِ ومُعظَمُ المَراوِزَةِ» ، بل عَزاهُ الإمامُ إلى الأصحابِ أجْمعينَ ونَصَرَه](١) .

١٣٠٨ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٤٢] : **«ولا بما لا يَجوزُ الانتفاعُ به كالخَمْرِ»** ، قال في «الكفايةِ» : «كذا أطْلَقَه العراقِيُّونَ بناءً على الصحيحِ عِنْدَهم في أنه لا فَرْقَ بَينَ المُحْتَرَمَةِ وغيرِه»(٢) . والذي في «الرافعيِّ» و«الروضةِ» و«المنهاجِ» [و«شرحِه»](٣) صِحَّةُ الوَصِيَّةِ بالمُحْتَرَمَةِ(٤) ، وقال ابنُ الرِّفْعَةِ في المُحْتَرَمَةِ التي اسْتَحْكَمَتْ و[أُيِسَ](٥) مِن عَودِها خَلًّا إلا بصُنْعِ آدَميٍّ : «الأشْبَهُ [فيما نَظُنُّه](٦) : أنه لا يَجوزُ إمْساكُها ، فلا يَجوزُ الوَصِيَّةُ بها ، ويُستَثْنَى [هذا](٧) من الخَمْرَةِ المُحْتَرَمَةِ»(٨) .

[وأجابَ الشيخُ الإمامُ بأن اسْتِحْكامَها يُخْرِجُها عنِ الاحترامِ ، إلا إذا قُلنا بجوازِ التخْليلِ](٩) .

١٣٠٩ ـ قولُه [صـ ١٤٢] : **«وإن أَوصَى لفقراءِ بَلَدٍ اسْتُحِبَّ أن يَعُمَّهم»** ، **صُورَتُه** : إذا لم يكُونُوا مُحْصُورينَ ، وإلا فيَجِبُ الاستيعابُ والتسويةُ [ب/١٥٢/ب]

---

(١) من نسخة كما في حاشية (د) فقط .

(٢) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٢/٢٠٦) .

(٣) من نسخة كما في حاشية (د) فقط .

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٣٥) و«روضة الطالبين» (٦/١١٨) و«المنهاج» (صـ ٣٥٢) للنووي .

(٥) في (د) : «أويس» .

(٦) من نسخة كما في حاشية (د) فقط .

(٧) في نسخة كما في حاشية (د) : «ذلك» .

(٨) لم أقف عليه في «كفاية النبيه» لابن الرفعة . وانظر : «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم : ٣٢١٧) .

(٩) من نسخة كما في حاشية (د) فقط .



كما اسْتَدْرَكَه النوويُّ[(١)].

١٣١٠ ـ قولُه [صـ ١٤٢]: «**وإن أَوصَى بالثُّلُثِ لزَيدٍ و[للفقراءِ]**[(٢)] **فهو كأحَدِهِم**»، هذا نصُّ الشافعيِّ[(٣)]، **والأصحُّ** في مَعْناهُ أنه كأحَدِهِم في الإعطاءِ لا في القِسْمَةِ، وعبارةُ «المنهاجِ»: «فالمذهبُ أنه كأحَدِهِم في جوازِ إعطائِه أقَلَّ مُتَمَوَّلٍ، لكِن لا يَحْرُمُ»[(٤)]، وسواءٌ كان غنيًّا أو فقيرًا.

وتعبيرُ «المنهاجِ» بـ«المذهبِ» مَدْخُولٌ؛ لأنه ليس طَرِيقَةً [د/١٣٦/أ] قاطِعَةً، بل هو الصحيحُ فقَط، ومِثْلُ هذا الدَّخَلِ سَهْلٌ. ولو وَقَفَ على مُدَرِّسٍ وإمامٍ وعَشَرَةِ فُقَهاءَ مَثَلًا، قال أبي رحمهُ اللهُ تعالى: «قياسُ المذهبِ أن يُقْسَمَ على ثلاثةٍ للعَشَرَةِ ثُلُثُها»[(٥)].

١٣١١ ـ قولُه [صـ ١٤٢]: «**وإن قال: أعْطُوهُ عبدًا مِن مالي**»، يَخْرُجُ إذا لم يَقُلْ: «مِن مالي»، والمذهبُ في «التتمَّةِ» و«الكفايةِ»: التسويةُ[(٦)]، وهو قضيَّةُ قولِ «المنهاجِ»: «أو أعْطُوهُ»[(٧)]، ونَصَرَه الشيخُ الإمامُ وإن كان نازَعَ في «ادْفَعُوا» فارِقًا بأنَّ الإعطاءَ يَقْتَضِي التمْلِيكَ كما تأوَّلُوهُ في الخُلْعِ بخلافِ الدفْعِ[(٨)].

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي (٦/١٧١).

(٢) في (ب): «الفقراء».

(٣) انظر: «المهذب» للشيرازي (٢/٣٥١).

(٤) «المنهاج» للنووي (صـ ٣٥٦).

(٥) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٢٦٣).

(٦) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٢/٢٢٧).

(٧) «المنهاج» للنووي (صـ ٣٥٤).

(٨) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٦/٢٦٢).

١٣١٢ ـ قولُه [صـ١٤٢]: «[وإن قال: أعْطُوهُ رأسًا [من][١] رَقِيقِي][٢]، فماتُوا كُلُّهم أو قُتِلُوا إلا واحدًا تَعيَّنَتْ فيه الوَصِيَّةُ»، هو ما في «الرافعيِّ»[٣]، وفي «الكفايةِ» وجهٌ فيما إذا كان القَتْلُ بَعْدَ موتِ المُوصِي: أن الوارِث يُخَيَّرُ بَينَه وبَينَ قِيمَةِ أحَدِ المَقْتُولِينَ، قال: «وحَكاهُ الإمامُ عن طُرُقِ أئمَّتِهِم، وبه جَزَمَ الفُورانيُّ، وكذا الرافعيُّ إذا كان القَتْلُ بَعْدَ القَبولِ أو قَبْلَه وقُلْنا بالوقفِ أو بأنَّه [مَلَكَ][٤] بالمَوتِ»[٥].

قلتُ: الذي في «الرافعيِّ» هو فيما إذا ماتَ أو قُتِلَ أحَدُهم بَعْدَ المَوتِ[٦]، فليُتأمَّلْ. [وفي «شرحِ المنهاجِ» كـ«الرافعيِّ» نَقْلًا][٧].

١٣١٣ ـ قولُه [صـ١٤٢]: «وإن قُتِلُوا كُلُّهم [دُفِعَتْ إليه قِيمَةُ أحَدِهِم»][٨]»، مَحلُّه: بَعْدَ موتِ المُوصِي، أمَّا قَبْلَه: فالمنقولُ في «الرافعيِّ» و«الروضةِ» و«الكفايةِ» و«المنهاجِ» البُطلانُ[٩]، وفيه وجهٌ في «الكفايةِ» عِنْدَ قولِه: «وإن قال: «أعْطُوهُ رَأسًا من رَقِيقِي»، ولا رَقِيقَ له»[١٠]، وفي «شرحِ المنهاجِ» أنه في القَتْلِ غَيرِ

(١) من «التنبيه» فقط.
(٢) من (د) و«التنبيه» فقط.
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٨٣).
(٤) في (ب): «ملكه».
(٥) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٢/٢٢٨).
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٨٤).
(٧) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٨) من نسخة كما في حاشية (د) و«التنبيه» فقط.
(٩) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٨٤) و«روضة الطالبين» للنووي (٦/١٦٣) و«كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٢/٢٣٠) و«المنهاج» للنووي (صـ٣٥٤).
(١٠) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٢/٢٢٦).



المَضْمُونِ مُتَّفَقٌ عَلَيه، وفي المَضْمُونِ وجهانِ؛ أحدُهما: يَنْتَقِلُ إلىٰ القِيمَةِ، و[أشْهَرُهما][1]: البُطلانُ.

١٣١٤ ـ [قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٥٥] فيما إذا أَوصَىٰ بأعيانٍ وماتَ فعَجزَ الثُّلُثُ عن ثلاثٍ: «**المذهبُ: أنه لا يُشْتَرَىٰ شِقْصٌ، بل [نَفِيسَتانِ][2] به، فإن فَضَلَ عن أنْفسِ رَقَبَتَينِ شَيءٌ فلِلْوَرَثَةِ**»، الراجِحُ المختارُ عِنْدَ الوالدِ[3] وشَيخِه ابنِ الرِّفْعَةِ: خِلافُه، وهو شراءُ رَقَبَتَينِ وشِقْصٌ[4]، ومن كلامِ الشافعيِّ رضي الله عنه: «الاسْتِكْثارُ مع الاسْتِرْخاصِ أَوْلَىٰ من الاسْتِقْلالِ مع الاسْتِغْلاءِ»[5]][6].

١٣١٥ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٤٢] في المُوصَىٰ بِرقَبَتِه فقَطْ: «**فإن أرادَ عِتْقَها جازَ**»، **الأصحُّ**: لا يَجوزُ عِتْقُها عنِ الكفارةِ.

١٣١٦ ـ قولُه [صـ ١٤٢]: «**وإن كان له كَلْبٌ دُفِعَ إليه ثُلُثُه**»، يَشْمَلُ ما لو كان له مالٌ، **والأصحُّ**: إعطاءُ جميعِ الكَلْبِ حِينَئِذٍ، إلا أن يكُونَ مع ذلك وصَّىٰ بثُلُثِ المالِ [الآخَرِ][7] في الأصحِّ في «الروضةِ»[8]؛ لأن ثُلُثَي المالِ حِصَّةُ الوارِثِ من مِلْكِ الوَصِيَّةِ، فلا يُحْسَبُ عليه في غَيرِها.

---

(١) في (ب): «أشهرها».

(٢) كذا في «المنهاج»، وهو الصواب، وفي نسخة كما في حاشية (د): «نفيان».

(٣) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٦/٢٧٦).

(٤) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٢/٢٢٠).

(٥) «الأم» للشافعي (٥/١٩٧).

(٦) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٧) في (أ) و(ج): «لآخر».

(٨) «روضة الطالبين» للنووي (٦/١٢٠).

[قلتُ: وفي صحَّةِ الوَصِيَّةِ بثُلُثِ كَلْبٍ إذا قال: «كَلْبٌ من كِلابي»، ولا كَلْبَ له إلا واحِدٌ = عِنْدِي نَظَرٌ][1].

١٣١٧ ـ قولُه [صـ١٤٣]: «وإن قال: «أعْطُوهُ قوسًا»، دُفِعَ إليه قَوسُ نَدْفٍ...» إلىٰ آخِرِه، هو قولُ أبي إسحاقَ المَرْوَزِيِّ[2]، [وقال في «التصحيحِ»: «الصوابُ: أنه لا يُعْطَىٰ قَوسَ نَدْفٍ وبُنْدُقٍ إلا بنصٍّ أو قَرِينَةٍ»[3].

قلتُ: والذي يَظْهَرُ لي ما في «التنبيهِ»؛ فإن القوسَ لغةً وعُرْفًا لأعمَّ مِن القَوسَينِ، فلِغَيرِ الوارِثِ ما شاءَ. وفي أصْلِ «الروضةِ»: أنه لا يُعْطَىٰ قَوسَ النَّدْفِ ولا البُنْدُقِ مُدَّعِيًا أن السابِقَ إلىٰ الفَهْمِ خِلافُه، مع مُوافَقَتِه في زيادَتِها علىٰ أنه لو قالَ: «ما يُسَمَّىٰ قوسًا»، أَعْطِيَ أحدَهما[4].

ولا يصحُّ فَرْقٌ بينَ القَوسِ وما يُسَمَّىٰ قوسًا إلا أن يَزِيدَ فيَقُولَ: «ما يُسَمَّىٰ قَوسًا في العُرْفِ»، ومع ذلك نحنُ نُنازِعُ في العُرْفِ، وهذا قُلْتُه تَفَقُّهًا، والشيخُ الإمامُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ اختارَ ما قاله النوويُّ من أنه إذا قال: «ما يُسَمَّىٰ قوسًا»، أعطاهُ الوارِثُ ما شاءَ من الثلاثةِ، قال: «ورأيتُه منصوصًا في «الأمِّ»»[5]][6].

(١) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٢) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٢/٢٤٦).
(٣) «تصحيح التنبيه» للنووي (١/ رقم: ٤٦٨).
(٤) «روضة الطالبين» للنووي (٦/١٥٨).
(٥) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٦/٢٣٩).
(٦) كذا في نسخة كما في حاشية (د)، وفي (أ): «وقال الجمهور منهم الشيخ في «المهذب» وهو الأصح، وعبر عنه في «التصحيح» بالصواب: لا يعطاه»، وفي (ب) و(ج) و(د): «وقال الجمهور منهم الشيخ في «المهذب»: «والأصح ـ وعبر عنه في «التصحيح» بـ«الصوابُ» ـ لا يعطاه»».



١٣١٨ ـ قولُه [صـ ١٤٢]: «وإن قال: «أعْطوهُ نصيبَ ابْنِي» ، [فالوَصِيَّةُ باطِلَةٌ ، وقيل: هو كما لو قال: «مِثْلَ نصيبِ ابْنِي»» ، هذا الوجْهُ الثاني صحَّحَه في «الشرحِ الصغيرِ» هنا[١] ، وفي «الكبيرِ» في «بابِ المُرابَحَةِ»[٢]][٣] .

١٣١٩ ـ قولُه [صـ ١٤٢]: «وإن قال: أعْطُوهُ ثَورًا لم يُعط بَقَرَةً» ، قال النوويُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في «لغاتِ التنبيهِ»: «هذا مِمَّا يُنْكَرُ عليه ؛ لأنَّ البقرةَ تَقَعُ على الذَّكَرِ باتِّفاقِ أهلِ اللُّغَةِ ، والصوابُ أن يقولَ: لم يُعْطَ أنْثَىٰ»[٤] . وحكَىٰ في «الروضةِ» وجْهَينِ ، أصحُّهما: اختصاصُ البقرةِ بالأنْثَىٰ[٥] ، [وعليه جَرَىٰ الشيخُ الإمامُ في «شرحِ المنهاجِ» فقال: «البقرةُ هي الأنْثَىٰ ، وقيل: «إن الهاءَ فيها للوَحْدَةِ» ؛ فيَتَناوَلُ الذَّكَرَ والأنْثَىٰ كالشَّاةِ»][٦] .

وأقولُ: وقوعُ لَفظِ البقرةِ على الذَّكَرِ والأنثَى هو اللُّغَةُ ، قال المُبَرِّدُ في «الكامِلِ»: «يُقالُ: «بقرةٌ» للذَّكَرِ والأنْثَىٰ ، [ب/١٥٣/أ] و«دجاجةٌ» لهما ، فإذا قلتَ: «ثَورٌ» أو «دِيكٌ» بيَّنْتَ [الذَّكَرَ][٧]»[٨] ، انتهىٰ . [وكذلك هو في «صِحاحِ الجَوْهَرِيِّ»[٩]

(١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٢٥٧).
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٤/٣٢٨).
(٣) كذا في نسخة كما في حاشية (د) ، وفي (أ) و(ب) و(ج) و(د): ««إلى آخره» ، صحح في «الشرح الصغير» هنا وفي «باب المرابحة» من «الكبير»: الصحة».
(٤) «تحرير ألفاظ التنبيه» للنووي (صـ ٢٤٢ ـ ٢٤٣).
(٥) «روضة الطالبين» للنووي (٦/١٦٠).
(٦) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٧) في (ب): «المذكر» ، وليست في (ج).
(٨) «الكامل» للمبرد (٣/١٠٢٩).
(٩) «الصحاح» للجوهري (٢/٥٩٤ مادة: ب ق ر).



وغَيرِه من كُتُبِ اللُّغَةِ](١).

والذي يَظْهَرُ أن البقرةَ إذا قُوبِلَتْ بالثَّورِ [عُرِفَ](٢) المقصودُ بها: الأنثىٰ، وإن كانت حالةَ الإطْلاقِ تَصْلُحُ لهما، فقولُ الشيخِ: «وإن قال: أعْطُوهُ ثورًا، لم يُعْطَ بَقَرَةً» صوابٌ، **والمُرادُ**: لم يُعْطَ البقرةَ المُقابِلَةَ للثَّورِ.

وأمَّا تصحيحُ اختصاصِ البقرةِ بالأنْثَىٰ، فليس لأنه مَوضُوعُ ذلك لُغَةً، كيف وقد نَبَّهَ في «لغاتِ التنبيهِ» علىٰ خِلافِه، بلِ(٣) العُرْفُ اقْتَضَىٰ التَّخْصِيصَ، (٤)[ولستُ أُسَلِّمُ اقْتِضاءَ العُرْفِ لذلك، **والأرجَحُ عِنْدِي**: أن البقرةَ لا تَخْتَصُّ بالأنْثَىٰ، لا لُغَةً ولا عُرْفًا.

١٣٢٠ ـ قولُه [صـ ١٤٢]: «**وإن قال: «أعْطُوهُ بَعِيرًا»، لم يُعطَ ناقةً علىٰ المنصوصِ**»، هو ما رجَّحَهُ الشيخُ الإمامُ(٥)، وقيل: يُعْطَىٰ، وصحَّحَه الرافعيُّ والنوويُّ(٦).

١٣٢١ ـ قولُه [صـ ١٤٢]: «**وإن قال: «أعْطُوهُ كلبًا من كلابي»**»، وإن كان له كلبٌ دُفِعَ(٧)](٨).

---

(١) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٢) في (أ): «كان»، وليست في (ج).

(٣) بعدها في (أ) و(ب) زيادة: «لعل»، ولعل الصواب حذفها.

(٤) بداية زيادة من نسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٥) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٦/٢٧٢).

(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٨٢) و«روضة الطالبين» للنووي (٦/١٦٠).

(٧) كذا في نسخة كما في حاشية (د).

(٨) نهاية زيادة من نسخة كما في حاشية (د) فقط.

١٣٢٢ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٥٦]: «**والعُلَماءُ: أصحابُ عُلُومِ الشَّرْعِ مِن تفسيرٍ وحديثٍ وفِقهٍ**»، قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «لا يَدْخُلُ في الحديثِ مَنِ اقْتَصَرَ علىٰ السماعِ المُجَرَّدِ»[(١)].

قلتُ: وقد يُرْشِدُ إلىٰ هذا قولُ الرافعيِّ والنوويِّ: «إن السماعَ المُجَرَّدَ ليس بعِلْمٍ»[(٢)]؛ فإنَّ نَفْيَ العِلْمِ عنه يَقْتَضِي نَفْيَ كَونِه حديثًا، والذي أُراهُ وأفهمُه أن المُقْتَصِرَ علىٰ السماعِ المُجَرَّدِ مُحَدِّثٌ وليس بعالِمٍ، وأنه يَدْخُلُ في الوَصِيَّةِ للمُحَدِّثِينَ، ولا يَدْخُلُ في الوَصِيَّةِ للعُلَماءِ؛ لأن أهلَ العُرْفِ يُسَمُّونَ المُعْتَنِيَ بالسَّماعِ مُحَدِّثًا، [ولا يُسَمُّونَه][(٣)] عالمًا.

١٣٢٣ ـ قولُه [صـ ٣٥٦]: «**لا مُقْرِئٌ**»، قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «المُقْرِئُ: التَّالِي، أمَّا العارِفُ بالرِّواياتِ ورِجالِها فكالعالِمِ بِطُرُقِ الحَديثِ»[(٤)]. ورَدَّه الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ وقال: «عِلْمُ القِراءاتِ [عِلْمٌ][(٥)] شَريفٌ، ولكِنَّه يَتعَلَّقُ بالألفاظِ دونَ المَعانِي، فيَظْهَرُ أن العارِفَ به لا يَدْخُلُ في اسمِ العُلَماءِ»، قال: «و[يَرُدُّ][(٦)] علىٰ ابنِ الرِّفْعَةِ تَفْسِيرَه المُقْرِئَ بالتَّالِي أن عبارةَ الأصحابِ: «المُقْرِئُونَ»، قال: «والتَّالُونَ: قارِئُونَ، [د/١٣٦/ب] لا مُقْرِئُونَ».

---

(١) انظر: «الجوهر والدرر» للسخاوي (١/٧٠).

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٩٠) و«روضة الطالبين» للنووي (٦/١٦٩).

(٣) في (د): «لا»، وليست في (ج).

(٤) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٢٦١).

(٥) من (د) فقط.

(٦) في (د): «نردُّ»، وليست في (ج).



قال: «وإلحاقُ ابنِ الرِّفْعَةِ [حِفظَ](١) أسماءِ رجالِ القُرَّاءِ وطُرُقِ القِراءاتِ برِجالِ الحَديثِ وطُرُقِه = فيه نَظَرٌ؛ فإن القُرآنَ مُتواتِرٌ، [تكفَّلَ](٢) اللهُ بحِفْظِه، والحديثُ أكْثَرُه مَرْوِيٌّ بالآحادِ، فاحْتِيجَ إلىٰ التَّرغيبِ في حِفْظِه؛ إذ لا يَحْفَظُه إلا العُلَماءُ؛ ولذلك قال إلْكِيا(٣): «مَن حَفِظَ أرْبَعينَ حَديثًا كان فَقيهًا»، والقرآنُ أعْظَمُ، ومع ذلك لم يَذْكُروا هذا الحُكْمَ فيه لا عن إلْكِيا ولا [عن](٤) غيرِه»(٥).

هذا مُلَخَّصُ كلامِ الشيخِ الإمامِ مَذْهبًا، ثم قال اختيارًا لنفسِه: «إن العُلَماءَ بالقراءاتِ عُلَماءُ يُصْرَفُ إليهم من الوَصِيَّةِ للعُلَماءِ كما اختارَه ابنُ الرِّفْعَةِ»(٦). فالخلافُ بَينَه وبَينَ شيخِه ابنِ الرِّفْعَةِ في كَونِ ذلك جادَّةَ المَذهبِ، لا في كَونِه الحقَّ [في النَّظَرِ](٧)، فافْهَمْ ذلك.

١٣٢٤ ـ قولُه [صـ٣٥٦]: «وكذا مُتَكَلِّمٌ عِندَ الأكثَرينَ»، قَطَعَ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ بأنه يُصْرَفُ [إلىٰ المُتَكَلِّمِ](٨) الذي دَأْبُه رَدُّ البِدْعَةِ، وتَمْييزُ الاعتقادِ الصحيحِ،

---

(١) في (د): «حُفَّاظ»، وليست في (ج).

(٢) في (د): «توكل»، وليست في (ج).

(٣) هو: علي بن محمد بن علي إلْكِيَا، أبو الحسن الهرَّاسِي، الطبري، عماد الدين، أحد فحول العلماء ورءوس الأئمة فقهًا وأصولًا وجدلًا وحفظًا، ولد سنة: ٤٥٠، وتفقه علىٰ إمام الحرمين، وهو أجل تلامذته بعد الغزالي، روىٰ عن أبي المعالي، وغيره، وروىٰ عنه سعد الخير الأنصاري، وابن غالب الأنباري، ولي تدريس النظامية ببغداد إلىٰ أن توفي، وتخرج به الأصحاب، له: «شفاء المسترشدين»، و«نقض مفردات الإمام أحمد» وغيره، توفي سنة: ٥٠٤. راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (١١/٥٢) و«طبقات الشافعية الكبرىٰ» للمؤلف (٧/ رقم: ٩٣٢).

(٤) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٥) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٢٦١).

(٦) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٢٦١).

(٧) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٨) في (أ): «للمتكلم»، وليست في (ج).



ونُصْرَتُه [علىٰ طريقةِ السَّلَفِ](١)، وقال: «لا [شكَّ](٢) أنه من العُلُومِ الشَّرْعيَّةِ»، قال: «وأمَّا [مَن](٣) كان دَأْبُه [الجَدَلَ](٤) وخَبْطَ عَشْواءَ في الحقِّ والباطِلِ، أو كان مُبْتَدِعًا، فذاك ليس من العُلَماءِ، [وعلىٰ هذا](٥) يُنَزَّلُ [ب/١٥٣/ب] قولُ الأكثَرينَ: إن المُتَكَلِّمَ ليس من العُلَماءِ».

قال الشيخُ الإمامُ: «وكذا الصوفيَّةُ يَنْقَسِمونَ انْقِسامَ المُتَكَلِّمينَ، فمَن كان قَصْدُه مَعْرِفَةَ الربِّ وصِفاتِه والتخَلُّقَ بالصفاتِ السُّنِّيَّةِ، فهو مِن أعْلَمِ العُلَماءِ ويُصْرَفُ إليه، وإلا فهو باسْمِ الجَهْلِ أحَقُّ منه باسْمِ العِلْمِ»(٦)، ثم [أخَذَ](٧) في تعظيمِ الفِرْقَةِ الأُولَىٰ من الصوفيَّةِ.

١٣٢٥ ـ قولُ «التنبيه» [صـ١٤٣]: «وإن آجَرَه لم يَكُنْ رُجُوعًا»، يَشْمَلُ ما لو أَوصَىٰ بمَنفعتِه سَنَةً، ثم آجَرَه مدَّة وماتَ وقد بَقِيَ قَدْرُ مُدَّةِ الوَصِيَّةِ أو بَعْضِها، والأرجَحُ في «الشرحِ الصغيرِ» البُطلانُ فيما مضَىٰ.

١٣٢٦ ـ قولُه [صـ١٤٣ ـ ١٤٤]: «وإن [وصَّىٰ](٨) بدارٍ فانْهَدَمَتْ وبَقِيَتْ عَرْصَتُها، فقد قيل: «تَبْطُلُ»، وقيل: «لا تَبْطُلْ»»، ظاهرُه: أن الخلافَ في

---

(١) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٢) في (ب): «يشك»، وليست في (ج).
(٣) في (أ): «إن»، وليست في (ج).
(٤) في (أ) و(د): «الجدال»، وليست في (ج).
(٥) في نسخة كما في حاشية (د): «وعليه»، وليست في (ج).
(٦) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٦/٢٨٥) و«تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٢٦١).
(٧) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «شرع»، وليست في (ج).
(٨) في (د): «أوصىٰ».



العَرْصَةِ، وأن [النَّقْصَ][1] يبْطُلُ قَطْعًا، وللمسألَةِ حالتانِ:

* **إحداهُما**: أن يُوجَدَ الانْهِدامُ في حياةِ المُوصِي، فإن زالَ الاسْمُ فالأصحُّ في «التصحيحِ»[2] [و«شرحِ المنهاجِ»][3] بُطلانُها في النَّقْضِ، والمشهورُ بقاؤُها في العَرْصَةِ، [وفيه وجْهٌ أيضًا][4]، وإن بَقِيَ الاسْمُ قال الرافعيُّ: «بَقِيَتْ الوَصِيَّةُ فيما بَقِيَ بحالِه، وفي المُنْفَصِلِ وجْهانِ»[5]، قال في «الكفايةِ»: «المَنصوصُ ـ وبه قال الجمهورُ ـ المَنْعُ»[6]. [**قلتُ**: وإليه يَميلُ تَرجِيحُ الشيخِ الإمامِ][7].

* **الثانيةُ**: أن يُوجَدَ بَعْدَ المَوتِ وقَبْلَ القَبولِ، فإن لم يَزُلِ اسْمُ الدارِ عنها فهي بحالِها، ثم إذا قَبِلَ وقُلنا [يَتبَيَّنُ][8] المِلْكُ بالمَوتِ، أو قُلنا يَمْلِكُ به، قُلنا: النَّقْضُ للموصَىٰ له، وإن قُلنا: [إنما][9] تُمْلَكُ بالقَبولِ فلَهُ الدارُ، وفي المُنفَصِلِ وجهانِ، [ولم يَزِدْ في هذه الحالةِ في «شرحِ المنهاجِ» علىٰ أنه إذا انْهَدَمَتْ بَعْدَ المَوتِ فأصحُّ الطريقَينِ القَطْعُ بأنها للموصَىٰ له][10].

١٣٢٧ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٥٤]: «**فلوِ اقْتَصَرَ علىٰ قولِه: «هو له»، فإقرارٌ**،

---

(١) في (أ): «النقض».
(٢) «تصحيح التنبيه» للنووي (١/ رقم: ٤٧١).
(٣) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٤) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٢٦٥).
(٦) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٢/٢٧٢).
(٧) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٨) في (ج): «تبين».
(٩) في (د): «إنها».
(١٠) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.

إلا أن يقولَ: «هو له مِن مالي»، فتكُونُ وَصِيَّةً»، ظاهرٌ في أنه صَريحٌ في الوَصِيَّةِ، والذي في «الشرحِ» و«المُحَرَّرِ» أنه يكُونُ كنايةً[1]، وإليه مالَ أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ وقال: «نَختارُه إن شاءَ اللهُ»، وقد تَقَدَّمَ هذا.

١٣٢٨ ـ قولُه [صـ٣٥٦] فيما: **«إذا أوصَىٰ لأقاربِ زَيدٍ، دَخَلَ كُلُّ قَرابَةٍ وإن بَعُدَ، إلا أصْلًا وفرعًا في الأصحِّ»**، في المسألَةِ أوجُهٌ:

* **أحدُها**: هذا، ووُجِّهَ بأنَّ العُرْفَ يُخْرِجُهُم، [د/١٣٧/أ] وعَبَّرَ عنه في «المنهاجِ» بـ«الأظهَرِ»[2].

* **والثاني**: أنهم يَدْخُلُونَ، قال أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «وهو الصحيحُ نقلًا وبحثًا؛ لأنهما يَدْخُلانِ في الوَصِيَّةِ لأقْرَبِ الأقارِبِ، فكيف يكُونانِ من أقْرَبِ الأقارِبِ ولا يكُونانِ من الأقارِبِ؟! ودَعْوَىٰ العُرْفِ المُخَصِّصِ مَمْنوعَةٌ».

* **والثالثُ**: أن الأبَوينِ والأولادِ لا يَدْخُلونَ، ويَدْخُلُ الأحفادُ والأجدادُ، وهو الأظهَرُ في «الشرحِ» من جِهَةِ النقلِ[3]، ونازَعَه أبي.

١٣٢٩ ـ قولُه [صـ٣٥٦]: **«ولا تَدْخُلُ قَرابَةُ أمٍّ في وَصِيَّةِ العَرَبِ في الأصحِّ»**، هو ما نَسَبَه الإمامُ إلىٰ الجمهورِ[4]، ولكِنَّ الأقوىٰ في «الشرحِ» ـ وهو الصحيحُ في أصْلِ «الروضةِ» و«شرحِ المنهاجِ» ـ الدخُولُ[5].

---

(١) «الشرح الكبير» (٧/٦٢) و«المحرر» (٢/٨٨٢) للرافعي.
(٢) «المنهاج» للنووي (صـ٣٥٦).
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٩٩).
(٤) «نهاية المطلب» للجويني (١١/٣٠١).
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/١٠٠) و«روضة الطالبين» للنووي (٦/١٧٤).

١٣٣٠ ـ قولُه [صـ٣٥٧] في الموصَىٰ له بمَنفَعَةِ العَبدِ: «[إنه][١] **يَمْلِكُ أكْسابَه المُعتادَةَ**»، المختارُ عِنْدَ الوالدِ رحمهُ اللهُ تعالىٰ الوجْهُ الثالثُ، وهو أنه يَمْلِكُ [النادِرَةَ والمُعْتادَةَ][٢][٣].

١٣٣١ ـ قولُه [صـ ٣٥٧]: «**وكذا مَهْرُها في الأصحِّ**»، [ب/١٥٤/أ] هذا هو الصحيحُ في «المُحَرَّرِ»[٤]، والمختارُ عِنْدَ الوالدِ رحمهُ اللهُ تعالىٰ[٥]، ورجَّحَ «الشرحُ الكبيرُ» و«الروضةُ» مقابِلَه[٦].

«فرعٌ: أَوصَىٰ لِشَخْصٍ بِدِينارٍ كُلَّ سَنَةٍ، حكَىٰ الإمامُ صحَّةَ الوَصِيَّةِ في السَّنَةِ الأُولَىٰ بِدِينارٍ، وفيما بَعْدَها قولانِ، أظْهَرُهُما عِنْدَ الرافعيِّ وعِنْدَ أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ الصحَّةُ»، ذَكَرَ ذلك في [«فَتاواهُ»][٧][٨]، ولم يَذْكُرْهُ في «شرحِ المنهاجِ»، فإن صحَّحْنا فلِلْوَرَثَةِ التصرُّفُ في ثُلُثَي التركَةِ لا محالةَ، وفي ثُلُثِها وجهانِ؛ **أحدُهما**: لهم التصرُّفُ فيه بَعْدَ إخراجِ الدينارِ الواحِدِ. **والثاني**: أنه مَوقُوفٌ.

فإن قُلنا بالتوقُّفِ وبَقِيَ المُوصَىٰ له حتىٰ اسْتَوعَبَ الثلُثَ فذاك، كذا قاله الأصحابُ، وتَبِعَهم الشيخُ الإمامُ في «شرحِ المنهاجِ»، قال في «الفتاوَىٰ»: «وهو

(١) في (ب): «إنما»، وليست في (ج) و«المنهاج».
(٢) في (أ): «النادر والمعتاد»، وليست في (ج).
(٣) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٢٧٠).
(٤) «المحرر» للرافعي (٢/٨٨٩).
(٥) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٢٧١).
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/١١١) و«روضة الطالبين» للنووي (٦/١٨٧ ـ ١٨٨).
(٧) في (أ): «فتاويه»، وليست في (ج).
(٨) «فتاوىٰ السبكي» (١/٥١١).

يَقْتَضِي أن المُوصَىٰ به جميعُ الثلُثِ لا بعضُه، وهذا بِطَرِيقِ التَّبْيِينِ عِنْدَ اسْتِغْرَاقِهِ الثلُثَ، وإن ماتَ قَبْلَه فعن صاحبِ «التقريب» يُسلِّمُ بَقِيَةَ الثلُثِ إلىٰ وَرَثَةِ المُوصِي، وإذا قُلنا بالوجْهِ الأوَّلِ أنه [يَنْفُذُ](١) تصرُّفُهم، فكُلَّما انْقَضَتْ سَنَةٌ طالَبَ المُوصَىٰ له الوَرَثَةَ بدينارٍ، وكان كوَصِيَّةٍ تَظْهَرُ بَعْدَ قِسْمَةِ التركَةِ.

وإن كان هناك وَصايا أُخَرُ، قال صاحبُ «التقريب»: «[نَقْصُ](٢) الثلُثِ بَعْدَ الدينارِ الواحِدِ علىٰ أربابِ الوَصايا، ولا [يُوقَفُ](٣)، فإذا انْقَضَتْ سَنَةٌ أُخْرَىٰ اسْتَرَدَّ منهم بدينارٍ ما يَقْتَضِيهِ التقسيطُ».

قال الإمامُ: «وهذا بَيِّنٌ إذا كانتِ الوَصِيَّةُ مُقَيَّدَةً بحياةِ المُوصَىٰ له، أمَّا إذا لم [يتقَيَّدْ](٤) وأقَمْنا وَرَثَتَه مقامَه فهو مُشْكِلٌ لا يُهْتَدَىٰ إليه»(٥).

قلتُ: ولم يُبَيِّنْ وجْهَ الإشكالِ، وسَكَتَ عن بيانِهِ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في «شرحِ المنهاجِ»، ولكِنْ بَيَّنَهُ [وأوْضَحَه](٦) في «الفتاوىٰ» فقال ما نصُّه:

«وجْهُ إشكالِه أن وَرَثَتَه لا يَنْقَرِضُونَ إلىٰ يومِ القيامةِ؛ لأن الوَرَثَةَ الخاصَّةَ إذا انْقَرَضُوا يَرِثُهُمُ المسلمونَ وهم باقونَ إلىٰ يومِ القيامةِ، ولا يَعْلَمُ عَدَدَ سِنِي ذلك إلا اللهُ، والجَهلُ بجُملتِه يَطْرُقُ الجَهْلَ [بالقَصْرِ](٧) علىٰ الوَصايا التي معَه، وهو جَهلٌ

(١) في (د): «يبعد»، وليست في (ج).
(٢) كتب فوقها في (د): «كذا»، وفي (أ): «نقض»، وليست في (ج).
(٣) في (أ) و(ب): «يتوقف»، وليست في (ج).
(٤) في (د): «يقيد»، وليست في (ج).
(٥) «فتاوىٰ السبكي» (١/٥١١).
(٦) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٧) في (أ): «بالفض»، وفي «فتاوىٰ السبكي»: «بالنص»، وليست في (ج).

لا غايةَ له ؛ لأنه ما من عَدَدٍ يُقَدَّرُ إلا ويُمْكِنُ أن يكُونَ بَعْدَه غيرُه مِمَّا يَقْتَضِي [نَقِيضَ](١) الوَصايا ، فقد حَصَلَ إشكالٌ لا يُهْتَدَىٰ إلىٰ بيانِه ، بخلافِ ما إذا لم نُقِمْ وَرَثَتَهُ مُقامَه ، [د/١٣٧/ب] فتكُونُ الوَصِيَّةُ له مَقصُورةً علىٰ مدَّةِ حَيَاتِه ، وهي إذا ماتَ تُعْلَمُ .

مثالُه : كان مالُه كُلُّه تِسْعَةَ دَنانِيرَ ، وأَوصَىٰ لزَيدٍ بدينارٍ ، ولعَمْرٍو بدينارٍ ، ولبَكْرٍ كُلَّ سَنَةٍ بدينارٍ ، فيُدْفَعُ في الحالِ عَقِبَ مَوتِ المُوصِي والقَبولِ ، لكُلٍّ منهم دِينارٌ ، ومَجْمُوعُ ذلك هو جملةُ الثلُثِ ، وفي السنَةِ يُسْتَرَدُّ لبَكرٍ نِصْفُ دِينارٍ ونِصْفُ خُمُسِ دِينارٍ ، وقد استقرَّ له ما قَبَضَه وهو دينارٌ و[أَرْبَعَةُ](٢) أخْماسٍ ، وهي التي تَخُصُّه بالتوزيعِ ؛ لأنه تَبَيَّنَ لنا أن الوَصِيَّةَ بِخَمْسَةِ دَنانِيرَ : له ثلاثةٌ ، ولهما اثنانِ ، فيُقْسَمُ الثلُثُ علىٰ هذه النسبةِ : له ثلاثةُ أخماسِه ، ولهما خُمُساهُ ، [ب/١٥٤/ب] فهذا ما أرادَه الإمامُ»(٣) ، انتهىٰ . ولو تَذَكَّرَه عِنْدَ كتابةِ «الشرحِ»(٤) لما أَخَلَّ به .

١٣٣٢ ـ [قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٤٢] : «وإن قال : **أعطُوهُ نَصِيبَ ابْنِي ، فالوَصِيَّةُ باطلةٌ**» ، أقرَّهُ في «التصحيحِ» ، وصحَّحَهُ الشيخُ الإمامُ في «شرحِ المنهاجِ» ، وليس في «الشرحِ» و«الروضةِ» تصريحٌ بتصحيحٍ ، بل رُبَّما يُفهِمُ سياقُهُما ترجيحَ الصحةِ ، وأنه كما لو قال : «بمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِي»](٥) .

(١) في (أ) ونسخة كما في حاشية (د) : «تنقيص» ، وفي (د) ونسخة أخرىٰ كما في حاشية (د) : «نقص» ، وفي «فتاوى السبكي» : «تبعيض منه» ، وليست في (ج) .
(٢) في (ب) : «ثلاثة» ، وليست في (ج) .
(٣) «فتاوى السبكي» (١/٥١١) .
(٤) يعني : والده ، في «شرح المنهاج» له ، فإن المصنف نقل أول الكلام أنه سكت فيه عن بيان الإشكال .
(٥) من نسخة كما في حاشية (د) فقط .



١٣٣٣ ـ [قولُ «المنهاجِ»](١) [صـ ٣٥٩]: «**وتَنْفُذُ الوَصِيَّةُ من كُلِّ [حُرٍّ](٢) مُكَلَّفٍ**»، قال الشيخُ بُرْهانُ الدينِ [وَلَدُ الشيخِ تاجِ الدينِ](٣): «الذي يَنْبَغِي أن يُقْرَأَ: «وتَنْفِيذُ» بزيادةِ ياءٍ بَينَ الفاءِ والذالِ»(٤)، والمعنَىٰ: يصحُّ الإيصاءُ في قضاءِ الدَّينِ وتَنْفِيذِ الوَصِيَّةِ من كُلِّ مُكَلَّفٍ حُرٍّ، بخلافِ الوَصِيَّةِ في أمرِ الأطفالِ؛ فإنه لا يَكْفِي [لِصِحَّتِها](٥) الحريَّةُ والتكليفُ، وكلامُ «الروضةِ» يُبَيِّنُ مُرادَه هنا، وأمَّا علىٰ قراءةِ «تَنْفُذُ»، فيَبْقَىٰ قولُه: «ويصحُّ الإيصاءُ في قضاءِ الدَّينِ» تَكْرارًا؛ لأنه قال أوَّلًا: «يُسَنُّ الإيصاءُ في قضاءِ الدَّينِ».

قلتُ: والموجودُ بخَطِّ النوويِّ في «المنهاجِ»: «وتَنْفُذُ»، وعَمِلَ صُورةَ دائِرَةٍ بَينَها وبَينَ قولِه: «وتصحُّ الوَصِيَّةُ بقضاءِ الدَّينِ»، فالاعْتِراضُ وارِدٌ.

١٣٣٤ ـ (٦)[وقولُه [صـ ٣٥٩]: «**مِن كُلِّ حُرٍّ مُكَلَّفٍ**» يَدْخُلُ فيه السَّفِيهُ، والأَمْرُ كذلك، فإن وَصِيَّتَه صحيحةٌ، غَيرَ أنه إذ عَيَّنَ رَجُلًا لتَنْفِيذِها أو لقضاءِ ما عليه من الديُونِ، هل يَتعَيَّنُ؟ هذه المسألَةُ غَيرُ مَنقُولَةٍ، وفيها احتمالانِ للوالدِ رحمهُ اللهُ تعالىٰ.

١٣٣٥ ـ قولُه [صـ ٣٥٩]: «**وليس لوَصِيٍّ إيصاءٌ، فإن أُذِنَ له جازَ في الأظهَرِ**»، هذا فيما إذا قال: «أَوْصِ عَنِّي»، فإن أطْلَقَ فمُقتَضَىٰ كلامِ الرافعيِّ ـ علىٰ ما ذَكَرَ

(١) كذا في نسخة كما في حاشية (د)، وهو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب) و(ج) و(د): «قوله».
(٢) من (أ) و(ج) و(د) و«المنهاج» فقط.
(٣) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٤) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٣٠٦).
(٥) في (ج): «بصحتها».
(٦) بداية زيادة من نسخة كما في حاشية (د) فقط.



الشيخُ الإمامُ ـ: أنه يَبْطُلُ علىٰ الأصحِّ[1].

قلتُ: وهو إيصاءٌ فيما لَفْظُه هكذا، أمَّا لو كان لَفْظُه: «كُلُّ مَن أَوصَيتُ إليه فهو وَصِيٌّ»، ففيه القولانِ حَكاهُما الجُرْجانِيُّ[2]، لكِنْ قال الشيخُ الإمامُ في «الفُرُوعِ» آخِرِ «الوَصايا»: «الذي يَظْهَرُ في هذه الصُّورَةِ ترجيحُ الجوازِ قَطْعًا».

١٣٣٦ ـ قولُه [صـ٣٥٩]: «ولا يَجوزُ نَصْبُ وَصِيٍّ والجدُّ حيٌّ بصِفَةِ الوِلايَةِ»، هذا إذا كان الجَدُّ حاضرًا، فإن كان غائبًا وأرادَ الأبُ أن يُوصِيَ إلىٰ مَن يَتَصرَّفُ علىٰ الأطفالِ إلىٰ حُضُورِ الجَدِّ، قال الشيخُ الإمامُ: «فيَظْهَرُ جَوازُه». قلتُ: وقد يُقالُ: الغَيبةُ تَمْنَعُ صِفَةَ الوِلايَةِ.

١٣٣٧ ـ قولُه [صـ٣٥٩]: «ولو وصَّىٰ اثنَينِ، لم يَنْفَرِدْ أحدُهما إلا إن صرَّحَ به»، جَعَلَ أبو الفَرَجِ الزَّازُ[3] في التصريحِ: «أنتُما وَصِيَّايا في كذا»[4]، وسَكَتَ عليه الرافعيُّ والنوويُّ[5]، وخالَفَهما الشيخُ الإمامُ فقال: «لا اسْتِقْلالَ هنا»][6].



(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٢٧٢).

(٢) لم أقف عليه في «التحرير» للجرجاني.

(٣) هو: عبدالرحمن بن أحمد، أبو الفرج السَرَخْسِي، المعروف بالزاز، وقد سبقت ترجمته.

(٤) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٢٧٩) و«روضة الطالبين» للنووي (٦/٣١٨).

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٢٧٩) و«روضة الطالبين» للنووي (٦/٣١٨).

(٦) نهاية زيادة من نسخة كما في حاشية (د) فقط.

بَابُ العِتْقِ

١٣٣٨ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٤٤]: «**العِتْقُ قُرْبَةٌ**»، يَعُمُّ المُنَجَّزَ والمُعلَّقَ، وهو كذلك، ولا يَرِدُ قولُ الرافعيِّ في «الصداقِ»: «إن التعليقَ ليس عَقْدَ قُرْبَةٍ، بخلافِ التدبيرِ»(١)؛ فإن مُرادَه انتفاءُ القُرْبَةِ [عن عَقْدِ](٢) التعليقِ؛ ولذلك قال: «بخلافِ التدبيرِ»، ولم يَرِدِ انْتفاءُ القُرْبَةِ [من](٣) العِتْقِ الذي تَضَمَّنَه التعليقُ، وكُلُّ عِتْقٍ قُرْبَةٌ، أكانَ ضِمْنَ تَعليقٍ أم لا، والتعليقُ نفسُه ليس قُرْبَةً، وهذا واضِحٌ.

ولا يَرِدُ أيضًا قَولُ الرافعيِّ في «الوَقفِ» في الكلامِ على أقوالِ المِلْكِ في المَوقُوفِ: «ألا تَرَىٰ أن الكافِرَ إذا أَعْتَقَ صارَ العِتقُ للهِ وإن لم يَكُنْ منه قُرْبَةً»(٤)، انتهىٰ. فإن مُرادَه ليس قُرْبَةً من الكافرِ؛ لأنه ليس من أهلِ القُرَبِ، ولم يُرِدْ أنه ليس قُرْبَةً في نفسِه.

١٣٣٩ ـ قولُهما: «**إنَّ لَفْظَ العِتْقِ صريحٌ**»(٥)، يَشْمَلُ ما لو قال: «أَعْتَقَكَ اللهُ»، أو: «اللهُ أَعْتَقَكَ»، و[فيهما](٦) وجُوهٌ حَكاها الرافعيُّ في آخِرِ البابِ، وحكَىٰ عنِ القاضي الحُسَينِ أنه رَأَىٰ المَنْعَ فيهما(٧)، والمَحْكِيُّ في «الكفايةِ» و«المطلبِ» عنِ

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٣١٨).
(٢) في (د): «عند».
(٣) في (أ) و(د): «في».
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٢٨٤).
(٥) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٤٤) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥٨٥).
(٦) في (أ): «فيها».
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٤٠٥).



القاضي أنه فَرَّقَ فقال بصراحةِ «اللهُ أَعْتَقَكَ»، فإنه إخْبارٌ، بخلافِ العَكْسِ؛ لأنه دعاءٌ[(١)].

ونقلَ الرافعيُّ في فُرُوع «الطلاقِ» عن أبي عاصم[(٢)] أنه لو قال لامْرَأتِه: «طَلَّقَكِ اللهُ»، أو لأَمَتِه: «أَعْتَقَكِ اللهُ»، طَلُقَتْ وعَتَقَتْ، قال: «وهذا يُشْعِرُ بأنه صريحٌ، ورَأَىٰ البُوشَنْجِيُّ[(٣)] إلحاقَهما بالكِناياتِ؛ لاحتمالِ الدعاءِ والإنشاءِ»، قال: «وقولُ مُسْتَحِقِّ الدَّينِ للمَدْيُونِ: «أَبْرَأَكَ اللهُ» مِثْلُه»[(٤)].

ونَقَلَ في أوَّلِ [د/١٣٨/أ] «البَيعِ» في زيادةِ «الروضةِ» عن «فتاوىٰ الغزاليِّ» أنَّ «[باعَكَ][(٥)] اللهُ» [و][(٦)] «أقالَكَ اللهُ» كنايةٌ[(٧)].

١٣٤٠ ـ قولُهما: «لَفْظُ التحريرِ صَريحٌ»[(٨)]، يَشْمَلُ ما إذا سُمِّيَ به، وله حالتانِ:

---

(١) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٢/٢٨٥).

(٢) هو: محمد بن أحمد، أبو عاصم العبَّادي، وقد سبقت ترجمته.

(٣) هو: إسماعيل بن عبدالواحد بن إسماعيل بن محمد، أبو سعيد بن أبي القاسم البُوشَنْجِي، نزيل هراة، ولد سنة: ٤٦١، نقل عنه الرافعي في مواضع وقال في حقه: «إمام غواص متأخر لقيه من لقيناه»، وكان مَرْضِيَّ السيرة علىٰ منوال أبيه، فقيهًا، مناظرًا، زاهدًا، وله أقارب أئمة فضلاء، سمع: أبا صالح المؤذن، وحمد بن أحمد، وتفقه وبرع في المذهب، ودرَّس وأفتىٰ، وصنف التصانيف، وتوفي بهراة سنة: ٥٣٦. راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (١١/٦٥٢) و«طبقات الشافعية الكبرىٰ» للمؤلف (٧/ رقم: ٧٣٧).

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٥٢٧).

(٥) في (ب) و(د): «أباعك».

(٦) في نسخة كما في حاشية (د) و«روضة الطالبين»: «أو».

(٧) «روضة الطالبين» للنووي (٣/٣٤١).

(٨) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٤٤) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥٨٥).



※ [إحداهُما][1]: أن يكُونَ [مسمًّى][2] [بها][3] قَبْلَ الرِّقِّ ، فإن أطْلَقَ عَتَقَ ، وإن قَصَدَ النداءَ به لم يَعْتِقْ في الأشْبَهِ ، وفي «الكفايةِ»: «إن قَصَدَ النداءَ [به][4] لم يَعْتِقْ ، أو أطْلَقَ فالأشْبَهُ كذلك»[5] ، وتَبِعَه [السَّنكَلُونِيُّ][6] ، والمنقولُ في «الشرحِ» و«الروضةِ»[7] و«المطلبِ» ما أوْرَدْتُه ، وهو فَرْضُ الخلافِ في قَصْدِ النداءِ .

※ الثانيةُ: أن يكُونَ [مسمًّى][8] بها في الحالِ ، وهو كنايَةٌ ، فإن قَصَدَ به النداءَ لم يَعْتِقْ ، [أو][9] أطْلَقَ فالأشْبَهُ كذلك . [ب/١٥٥/أ]

ولَعَلَّ مُرادَ «الكفايةِ» و[السَّنْكَلُونيِّ][10] هذه الصُّورةُ ، وسَقَطَ في النُّسَخِ الصُّورَةُ الأُولَىٰ ، ويَشْمَلُ أيضًا ما إذا قال لامرأةٍ زَحَمَتْه في الطريقِ: «تأخَّرِي يا حُرَّةُ» ، فبانَتْ أَمَتَهُ ، وقد أطْلَقَ الغزاليُّ في «الفتاوَىٰ» أنها لا تَعْتِقُ[11] .

١٣٤١ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ٥٨٥]: «ولا تَحتاجُ إلىٰ نيَّةٍ» ، بَعْدَ حُكْمِه بِصَراحَتِه مُسْتَغْنًى عنه .

١٣٤٢ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ١٤٤]: «وإن أَتَتِ الجاريةُ التي عَلَّقَ عِتْقَها علىٰ

---

(١) من (أ) و(ج) و(د) فقط .
(٢) في (ب): «سمي» .
(٣) في (د): «بهما» .
(٤) من (د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط .
(٥) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٢/٢٨٣) .
(٦) في (أ): «الزنكلوني» ، وفي (ج): «السنكلومي» .
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٣٠٦ ـ ٣٠٧) و«روضة الطالبين» للنووي (١٢/١٠٨) .
(٨) في (ب): «سمي» .
(٩) في (أ): «وإن» .
(١٠) في (أ) و(ب): «الزنكلوني» .
(١١) «فتاوىٰ الغزالي» (١٨٩) .



صفةٍ بِوَلَدٍ تَبِعَها وَلَدُها في أحَدِ القَولينِ، ولا يَتبَعُها في الآخَرِ، قال ابنُ الرِّفْعَةِ و[السَّنْكَلُونِيُّ][1]: «القولانِ في الوَلَدِ الحادثِ عُلُوقُه بَعْدَ التعليقِ، أمَّا الحَمْلُ المُقارِنُ فيَتْبَعُ الأمَّ قَطْعًا»[2].

وهذا ما ذَكَرَ الرافعيُّ و«المنهاجُ» في وَلَدِ المُدَبَّرَةِ أنه أصحُّ الطريقَينِ[3]، والثاني: البناءُ على أنَّ الحَمْلَ هل يُعْرَفُ؟ وعبارةُ «المنهاجِ» في «التدبيرِ»: «وَلَدَتْ مُدَبَّرَةٌ مِن نِكاحٍ أو زِنًا لا يَثْبُتُ للوَلَدِ حُكْمُ التدبيرِ في الأظهَرِ، ولو دَبَّرَ حاملًا [ثَبَتَ][4] له حُكْمُ التدبيرِ على المذهبِ»[5]، [انتهى][6].

وعِنْدَ الأكثَرينَ كما صرَّحَ [به][7] في «الشرحِ»: التَّبَعِيَّةُ، ثم قال الرافعيُّ: «وفي وَلَدِ المُعَلَّقِ عِتْقُها بصفةٍ قولانِ أيضًا، رتَّبَهُما الصيْدَلانيُّ على وَلَدِ المُدَبَّرَةِ، وأَوْلَى بالمَنْعِ، وجَعَلَه القَفَّالُ وغيرُه الأظهَرَ، وقالوا: وَلَدُ المُدبَّرَةِ إنَّما يُتابِعُها [لِمُشابَهَةِ وَلَدِ][8] المُسْتَولَدَةِ في العِتْقِ بالمَوتِ»[9]، وصرَّحَ بتَرجِيحِه في أصْلِ «الروضةِ» و«الكفايةِ» كما في «التنبيهِ»[10].

---

(١) في (أ): «الزنكلوني».
(٢) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٢/٣٥٧).
(٣) «المحرر» للرافعي (٣/١٧٦٩) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥٩٢).
(٤) في (أ): «يثبت».
(٥) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٩٢).
(٦) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٧) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٨) في (أ) ونسخة كما في حاشية (د): «لمشابهته ولد»، وفي «الشرح الكبير»: «لمشابهتها».
(٩) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٤٣٥).
(١٠) «روضة الطالبين» للنووي (١٢/٢٠٣) و«كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٢/٢٩١) و«التنبيه» للشيرازي (صـ ١٤٤).



إذا عرَفتَ هذا، فقولُ «التصحيحِ»: «وأن المُعَلَّقَ عِتْقُها والمُدَبَّرَةَ إذا كانَتا حامِلَينِ حالَ التعليقِ والتدْبيرِ مِن نكاحٍ أو زِنًا [تَبَتَ][1] للوَلَدِ حُكْمُ الأُمِّ»[2] = غيرُ صُورَةِ «التنبيهِ»؛ فإن كلامَه في الحادِثِ كما في «الكفايةِ» وغيرِها؛ ولأن الحَمْلَ المُقارِنَ لا خلافَ فيه كما عرَفْتَ، وإنَّما يَتمشَّىٰ علىٰ طَرِيقَةٍ ضَعيفَةٍ في وَلَدِ المُدَبَّرَةِ قد [عَرَفْتَها][3]، ولم تَرَها [مَحْكِيَّةً][4] في المُعلَّقِ عِتْقُها.

١٣٤٣ ـ قولُهما: «**إن عِتْقَ المُوسِرِ يَسْرِي**»[5]، يُستَثْنَىٰ ما لو كان نَصِيبُ الآخَرِ [ثَبَتَ][6] فيه خاصَّةً حُكْمُ [الاستيلادِ للإعْسارِ][7]، **فالأصحُّ** مَنْعُ سِرايَةِ الإعْتاقِ.

١٣٤٤ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٤٥]: «**وإن وَطِئَ إحْدَىٰ الأَمَتَينِ كان ذلك تَعْيِينًا للعِتْقِ في الأُخْرَىٰ**»، سَكَتَ عليه في «التصحيحِ»، والذي في «الشرحِ»: «فيه وجهانِ كما في الطلاقِ، ونقلَ ابنُ الصَّبَّاغِ أن التَّعْيِينَ قَولُ أكثرِ الأصحابِ»، انتهىٰ. وتَبِعَه في «الروضةِ»[8].

والمصحَّحُ في «المُحَرَّرِ» و«المنهاجِ» في «الطلاقِ»: أنه ليس [بتَعْيِينٍ][9][10]،

---

(١) في (ب): «يثبت».

(٢) «تصحيح التنبيه» للنووي (١/ رقم: ٤٧٣).

(٣) في (أ) و(ج): «عرفها».

(٤) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٥) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٤٤ ـ ١٤٥) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥٨٦).

(٦) في (أ): «يثبت».

(٧) في (ب): «الاستيلاد والإعسار»، وفي (د): «الاستيلاء للإعسار».

(٨) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/ ٣٦٧) و«روضة الطالبين» للنووي (١٢/ ١٥٣).

(٩) في (ج): «يتعين».

(١٠) «المحرر» للرافعي (٢/ ١٠٩٠) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٢١).



وقدِ اسْتَدْرَكَه في «التصحيح» في «كتابِ الطلاقِ»[١]، [فما بالُه][٢] سَكَتَ عليه هنا، ولا فَرْقَ بَينَ إحْدَىٰ الأَمَتينِ والزَّوْجَتَينِ؟!. [د/١٣٨/ب]

١٣٤٥ - قولُ «التصحيح» [١/رقم: ٤٧٦]: «**وأَنَّ الوَصِيَّ يَلْزَمُه القَبولُ، إذا أَوصَىٰ ببعضِه لمُوسِرٍ لا تَلْزَمُه نفقَتُه**»، خلافُ ما في «الرافعيِّ» و«الروضةِ»، فإن الأظهَرَ فيهما المَنْعُ[٣]، وقيل: القولانِ في الصحَّةِ، ولا خلافَ في المَنْعِ، وليست مسألَةُ [هِبَةِ البعضِ][٤] والوَصِيَّةِ به في «المنهاجِ».

١٣٤٦ - قولُ «المنهاج» [صـ ٥٨٧]: «**وشَرْطُ السِّرايَةِ إعْتاقُه باخْتِيارِه**»، [ب/١٥٥/ب] اعْلَمْ أن [التَّمَلُّكَ][٥] بالاختيارِ:

- إمَّا بطريقٍ يُقْصَدُ به استجلابُ المِلْكِ، كالشِّراءِ؛ فلا ريبَ في السِّرايَةِ.

- أو بطريقٍ لا يُقْصَدُ به التَّمَلُّكُ غالبًا، كمَن كاتَبَ عبدًا فاشتَرَىٰ شِقْصًا مِمَّن يَعْتِقُ علىٰ سيِّدِه، ثم عَجَّزَه السيِّدُ فصارَ الشِّقْصُ له وعَتَقَ عليه؛ فأشْبَهُ الوجْهَينِ عِنْدَ الرافعيِّ: لا سِرايَةَ، قال: «ويُحْكَىٰ عنِ ابنِ الحدَّادِ: وكمَن أَوصَىٰ لزَيدٍ بشِقْصٍ ممَّن يَعْتِقُ علىٰ وارِثِ زيدٍ، [بأن][٦] أَوصَىٰ له بجاريَةٍ لزَيدٍ منها ابنٌ، أو أَوصَىٰ له ببعضِ ابنِ [أخيهِ][٧] وماتَ زيدٌ قَبْلَ قَبولِ الوَصِيَّةِ، فقبِلَها ابنُه [أو][٨] أخوهُ؛ يَعْتِقُ

---

(١) «تصحيح التنبيه» للنووي (٢/ رقم: ٥٨٣).

(٢) في (ب): «فأنَّىٰ له».

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٣٤٤) و«روضة الطالبين» للنووي (١٢/١٣٣).

(٤) في (ب): «المبعض».

(٥) في (ج): «التمليك».

(٦) في (ج): «فإن».

(٧) في (ج): «أخته».

(٨) في (ج): «أم».



الشِّقْصُ» ، وأقْرَبُ الوجْهَينِ عِنْدَ الرافعيِّ: لا يَسْرِي[1] .

قلتُ: [و][2] نَقَلَه الشيخُ أبو عليٍّ في «شرحِ الفُرُوعِ» عنِ ابنِ الحدَّادِ ، وعَدَّهُ مُناقَضَةً منه لِجَوابِه في المسألَةِ قَبْلَها .

قلتُ: وهاتانِ الصُّورتانِ خارِجَتانِ بقولِ «المنهاجِ»: «إعْتاقُه باختيارِه» ، فإنه هنا لم يَعْتِقْ باختيارِه ، وإنَّما عَتَقَ عليه ، فلذلك لا يَسْرِي ، ولو قال: «[تَمَلَّكَه][3] باختيارِه» ، لاحْتاجَ كلامُه إلىٰ تقْييدٍ بأن يُقالَ: لا بُدَّ من التمَلُّكِ المَقصودِ بالاختيارِ ، فسَلِمَ [عن][4] هذا بقولِه: «إعتاقُه» ، وأفْهَمَ إخراجَ هاتَينِ الصُّورتَينِ .

نعَمْ ، لو وُهِبَ لعبدٍ بعضُ قَريبِ سيِّدِه فقَبِلَ ، وقُلنا: يَسْتَقِلُّ به ، عَتَقَ وسَرَىٰ ، وعلىٰ سيِّدِه قِيمَةُ باقِيهِ كما ذَكَرَ في «المنهاجِ» مِن بَعْدُ ، فهذا عِتْقٌ فيه سِرايَةٌ من غَيرِ إعْتاقٍ باختيارٍ .

١٣٤٧ ـ قولُه [صـ ٥٨٦]: «**فنَصِيبِي حُرٌّ بَعْدَ نَصِيبِكَ**» ، لا حاجةَ إلىٰ قولِه: «بَعْدَ نَصِيبِكَ» ، فإنَّ قولَه: «فنَصِيبِي حُرٌّ» كافٍ .

١٣٤٨ ـ قولُه [صـ ٥٨٧]: «**فإن كان كاسِبًا فعَلَى الوَلِيِّ قَبولُه**» ، عبارةُ «الشرحِ» و«الروضةِ»: «فإن كان بحيثُ لا تَجِبُ نَفَقَتُه»[5] ، وهي الصحيحةُ ، فلو وَهَبَ منه جَدَّه ، وعَمُّه الذي هو ابنُ جَدِّه المَذْكُورِ مُوسِرٌ ، فالنفقةُ علىٰ عَمِّه ، فعلىٰ وَلِيِّه قَبولُه

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٣٢١/١٣).

(٢) من (أ) و(د) فقط.

(٣) في (ب): «يملكه».

(٤) في (ب): «على».

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٣٤٤/١٣) و«روضة الطالبين» للنووي (١٣٣/١٢).



وإن لم يَكُنْ كاسبًا.

١٣٤٩ ـ قولُه [صـ٥٨٧]: «وإلا فإن كان الصبيُّ مُعْسِرًا...» إلى قولِه: «حَرُمَ عليه»، يَرِدُ عليه: لو وَهَبَ منه جَدَّه، وعُمُّه مُوسِرٌ بحيثُ تَجِبُ عليه نفقةُ أبِيهِ المَذكُورِ الذي هو جَدُّ المَوهُوبِ له، فإنه لا يَحْرُمُ على الوَليِّ قَبولُه [وإن كان المَوهوبُ له مُوسِرًا، والجَدُّ غيرُ كاسِبٍ، وذلك يَدْخُلُ في قولِه: «وإلا» إلى قولِه: «حَرُمَ»][1].

١٣٥٠ ـ [قولُه [صـ٥٨٨]: «ولو قال: «أعْتَقْتُ ثُلُثَ كُلِّ عَبْدٍ»، أُقْرِعَ، وقيل: يَعْتِقُ من كُلٍّ ثُلُثُهُ»، هذا هو الذي نَصرَه الشيخُ الإمامُ رحمه الله، وذَكَرَ في «بابِ الوَصِيَّةِ»: «[...][2] حَديث لأنه [...][3] على مَن أعْتَقَ ثُلُثَ العَبيدِ [...][4] مَن أعْتَقَ ثُلُثَ [...][5] منهم، فلا الحديثُ يَدلُّ عليها ولا القياسُ يَقْتَضِيها».
قلتُ: وما ذَكَرَه الشيخُ الإمامُ حَقٌّ، فلا شكَّ عِنْدِي في رُجْحانِ هذا الوجْهِ][6].

١٣٥١ ـ قولُه [صـ٥٨٧]: «عَتَقَ من ثُلُثِه، وقيل: من رأسِ المالِ»، المرجَّحُ في «الشرحِ» و«الروضةِ» أنه يَعْتِقُ من رأسِ المالِ[7].

١٣٥٢ ـ قولُه [صـ٥٨٩]: «فيَعْتِقُ مَن خَرَجَ أوّلًا وثُلُثُ الثاني»، يُوهِمُ أنه يَعْتِقُ

(١) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٢) كلمة مطموسة في نسخة كما في حاشية (د).
(٣) كلمة مطموسة في نسخة كما في حاشية (د).
(٤) كلمة مطموسة في نسخة كما في حاشية (د).
(٥) كلمة مطموسة في نسخة كما في حاشية (د).
(٦) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (٣٤٤/١٣) و«روضة الطالبين» للنووي (٢٠١/١٢).



ثُلُثُ الثاني مِن غَيرِ إعادةِ القُرْعَةِ، وشَرْطُه إعادةُ القُرعَةِ(١)، و[هو](٢) في «المُحَرَّرِ» علىٰ الصوابِ(٣). [د/١٣٩/أ]

١٣٥٣ ـ قولُه [صـ ٥٨٩]: «والقولانِ في استحبابٍ، وقيل: إيجابٍ»، في «الشرحِ» أن المُوافِقَ لإيرادِ الأكثَرينَ أنهما في الإيجابِ، وفي «الروضةِ» أنه مُقتضَىٰ كلامِ الأكثَرينَ(٤).



(١) أثبت بعدها لحقًا في (أ)، وكتب في الحاشية: «فيه نظر»، ولم يصحح عليها.

(٢) في (ب): «هي».

(٣) «المحرر» للرافعي (١٧٥٣/٣).

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٣٦٣/١٣) و«روضة الطالبين» للنووي (١٤٩/١٢).



بَابُ التدْبِيرِ

١٣٥٤ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٣٩]: «وفي المُمَيِّزِ والمُبَذِّرِ قَولانِ»، الأصحُّ: تَخْصيصُهما بالصبيِّ، وأنه باطِلٌ، [ويَنْبَغِي علىٰ مساقِ تصحيحِ الشيخِ الإمامِ أنه وَصِيَّتَه صحيحةٌ: أن يكُونَ تَدبيرُه كذلك، وأعْتَقِدُه رحمهُ اللهُ تعالىٰ لو وَصَلَ إلىٰ «التدبيرِ» لذَكَرَ ذلك، والصحيحُ القَطْعُ بالصحَّةِ في المُبَذِّرِ](١).

١٣٥٥ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٥٩١]: «صَريحُهُ: أنتَ حُرٌّ...» إلىٰ آخِرِه، كذلك: «حَرَّرْتُكَ بَعْدَ مَوتي»، أو: «إذا مُتُّ فأنْتَ عَتيقٌ». [ب/١٥٦/أ]

١٣٥٦ ـ قولُه [صـ ٥٩١]: «وكذا: «دَبَّرْتُكَ»، أو: «أنتَ مُدَبَّرٌ» على المذهبِ»، أحسَنُ من قولِ «التنبيهِ» [صـ ١٤٥]: «فإن قال: «دبَّرْتُكَ»، أو: «أنت مُدَبَّرٌ»، ففيه قولانِ»، فإنها طريقةٌ ضعيفةٌ، والأصحُّ القَطْعُ بالاكتفاءِ به.

١٣٥٧ ـ قولُه [صـ٥٩٣]: «و[لَو](٢) ادَّعَىٰ عَبْدُه التدبيرَ فأنْكَرَ، فليس برُجُوعٍ»، هذا ما ذَكَرُوهُ هنا، والمَجْزُومُ به في مَتْنِ «الروضةِ» في آخِرِ «البابِ الأوَّلِ» من «الدَّعْوَىٰ» في المسألَةِ الثامنةِ: أنه رجوعٌ(٣)، و[قد](٤) قَدَّمْنا في «بابِ الوَكالَةِ»: أن الأصحَّ في إنكارِها التفصيلُ بَينَ أن يكُونَ [له](٥) غَرَضٌ في الإخفاءِ أو لا،

---

(١) كذا في نسخة كما في حاشية (د)، وفي (أ) و(ب) و(ج) و(د): «والقطع بالصحة من المبذر».

(٢) في (ب): «إن».

(٣) «روضة الطالبين» للنووي (١٢/١٨).

(٤) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٥) من (أ) و(د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

ولعلَّه الأرجَحُ هنا، والغالِبُ أن له غرضًا في الإنكارِ بَعْدَ الدَّعْوَىٰ، فكان [إطْلاقُ][1] أنه ليس بِرُجوعٍ هنا محمولًا علىٰ أن له غرضًا في ذلك.

ولنا قولٌ: أن إنكارَ الزوجيَّةِ طلاقٌ، ووجهٌ عنِ القَفَّالِ: أن دَعْوَىٰ الرجْعَةِ إنشاءُ رَجْعَةٍ[2]، ولَوْلا الاحتياطُ في الأبْضاعِ لقُلنا: «إنكارُ الطلاقِ رَجْعَةٌ» كما يُحْكَىٰ عن أبي حَنيفَةَ، والمسائِلُ مُتَشابِهَةٌ، ويَقْرُبُ منها [ما][3] لو عُرِفَ كَونُ العَبْدِ مَأذُونًا، وقال: «حُجِرَ عَلَيَّ»، وأنْكَرَ السيِّدُ، ففي معامَلَتِه وجهانِ، ووجْهُ الجوازِ: جَعْلُ إنكارِ سيِّدِه العَزْلَ إذْنًا منه في المُعامَلَةِ.

١٣٥٨ ـ قولُ «التنبيه» [صـ ١٤٥ ـ ١٤٦]: «**وإن كان عَبْدٌ بينَ اثنَينِ، فدبَّراهُ ثم أعْتَقَ أحدُهما نَصِيبَه، لم يُقوَّمْ عليه نَصيبُ شَريكِه في أصحِّ القَولينِ**»، أقرَّهُ في «التصحيحِ»، والأقْوَىٰ في «الرافعيِّ» ـ وهو [الأظهَرُ][4] في «الروضةِ» ـ: أنه يَسْرِي[5]، وليست في «المنهاجِ».

١٣٥٩ ـ قولُه [صـ١٤٦]: «**وإن وَهَبَه ولم يَقْبِضْه بَطَلَ التدْبيرُ، وقيل: «لا يَبْطُلُ»**»، أقرَّه في «التصحيحِ»، والأصحُّ في أصْلِ «الروضةِ»: عَدَمُ البُطلانِ[6]، وقال الرافعيُّ في رُقُومِ «الوجيزِ»: «إنه الأرجَحُ»، يعني عِنْدَ الأصحابِ، وليست في «المنهاجِ».

١٣٦٠ ـ قولُهما فيما إذا دَبَّرَ الكافِرُ عَبْدَه الكافِرَ فأسْلَمَ العَبْدُ: «**إنه إن رَجَعَ في**

---

(١) في (ب): «إطلاقه».

(٢) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (٩/١٨٩) و«روضة الطالبين» للنووي (٨/٢٢٤).

(٣) من (د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٤) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «الأصح».

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٤١٩) و«روضة الطالبين» للنووي (١٢/١١٨).

(٦) «روضة الطالبين» للنووي (١٢/١٩٥).

التدْبيرِ بِيعَ عليه»[1]، يقْتَضِي جوازَ الرجوعِ فيه بالقولِ، وهو مُمْتَنِعٌ على الصحيحِ.

١٣٦١ ـ قولُ «المُحَرَّرِ» [١٧٦٥/٣]: «ولو كان للكافرِ عَبدٌ مُسلِمٌ فدبَّره، [يُنْقضُ][2] تدْبيرُه ويُباعُ عليه»، تَبِعَه في «المنهاجِ»[3]، وليستِ المسألةُ في «الرافعيِّ».

نعَمْ، لمَّا [ذكَرَ][4] القولينِ في صحَّةِ الكتابةِ تفْريعًا على صحَّةِ الشراءِ في «بابِ الكتابةِ» علَّلَ [البيعَ][5] بأن الكتابةَ لا تُزيلُ المِلْكَ، فصارَ كما لو دبَّره أو أعْتَقَه مُعلَّقًا بصفةٍ، وهو في هذا تابعٌ لصاحبِ «التهذيبِ»[6]، فإنه كذلك ذكَرَه فيه، وهو صَريحٌ في المَقْصُودِ وإن لم يَقَعْ ذِكْرُه مَقْصُودًا، ولا ذِكْرَ له في «كتابِ البيعِ» في مَظِنَّتِه.

١٣٦٢ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٤٦]: «وإن أتَتِ المُدَبَّرَةُ بولَدٍ...» إلى آخِرِه، سَبَقَ ما فيه في «العِتْقِ»، ووَقَعَ في «الرافعيِّ» حيثُ صحَّحَ فيما إذا كانتِ المُدَبَّرَةُ حامِلًا عِنْدَ التدْبيرِ: القَطْعَ بكَونِه مُدَبَّرًا؛ أن ذلك ليس على سبيلِ السِّرايَةِ، ولكِنَّ اللفظَ يَتَناوَلُه[7]. وكلامُه في «الإقرارِ» عِنْدَ الكلامِ في أن الإقرارَ بالظرفِ: هل هو إقرارٌ بالمَظروفِ[8]؟ = صَريحٌ في [ب/١٥٦/ب] أن لفظَ «الأمِّ» لا يَتناوَلُ الحَمْلَ، وهو الأظهَرُ.

---

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٤٦) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥٩٢).
(٢) في (ب): «نقض»، وليست في (ج).
(٣) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٩٢).
(٤) في (أ) و(د): «حكى»، وليست في (ج).
(٥) في (د): «المنع»، وليست في (ج).
(٦) «التهذيب» للبغوي (٤١٨/٨).
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (٤٣٧/١٣).
(٨) «الشرح الكبير» للرافعي (٣١٥/٥).



بَابُ الكتابةِ

١٣٦٣ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٤٦]: «**ولا يَجوزُ أن يُكاتِبَ إلا عبدًا بالغًا عاقلًا**»، **حاصِلُه**: أن كُلَّ مَن يُكاتَبُ بهذه المثابَةِ، لا أن كُلَّ مَن بهذه المثابَةِ يُكاتَبُ، فلا يُنْتَقَضُ بالمُستأجَرِ؛ إذِ **الأصحُّ** مَنْعُ كِتابَتِه، والمَرهُونُ، وكذا المَغْصوبُ، نقلَه [د/١٣٩/ب] الرافعيُّ في «كتابِ [البَيعِ][1]»[2] عنِ «البيانِ».

١٣٦٤ ـ قولُ «التصحيحِ» [١/رقم: ٤٨٠]: «**وأنه إذا قال: «كاتَبْتُكَ»، ولم يَقُلْ: «فإذا أدَّيْتَ فأنتَ حُرٌّ»، لكِنْ نَواهُ، صَحَّتْ**» = مَدْخُولٌ؛ فإنه لا خلافَ أنه يصحُّ عِنْدَ النيَّةِ، وإنَّما الخلافُ في لفظِ الكتابةِ، هل هو صَريحٌ أو كنايَةٌ حتى يَفْتَقِرَ إمَّا إلى النيَّةِ أو لفظِ التعْليقِ، ولذلك قال «المنهاجُ»: «ولا يَكْفِي لفظُ كتابةٍ بلا تَعْليقٍ ولا نيَّةٍ على المذهبِ»[3]، انتهى.

ومُرادُ «التصحيحِ»: أنه إذا اقْتَصَرَ على «كاتَبْتُكَ على كذا»، لم يصحَّ على المذهبِ، فإن زادَ: «[فإذا][4] أدَّيتَ فأنتَ حُرٌّ» ونَوَى، حَصَلَ الغَرَضُ.

١٣٦٥ ـ قولُهما: «**إن الكتابةَ لا تجوزُ على بعضِ عبدٍ إلا أن يكُونَ باقِيهِ حُرًّا...**»[5] إلى آخِرِه، يَشْمَلُ ما إذا أَوصَى بكتابةِ عَبْدٍ فلَمْ يَخْرُجْ من الثلُثِ إلا

---

(١) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «البيوع».

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٤/٣٥).

(٣) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٩٤).

(٤) في (د): «فإن».

(٥) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٤٧) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥٩٥).



بعضُه، ولم يُجزِ الوَرَثَةُ، **والأصحُّ** أنه يُكاتَبُ ذلك القَدْرَ، ذَكَرَه الرافعيُّ في «الحُكْمِ الثالثِ»[1].

١٣٦٦ ـ قولُهما: «**إنَّ لِلْمُكاتَبِ فَسْخَ العَقْدِ**»[2]، هو **الأصحُّ**، وتَناقَضَ كلامُ الرافعيِّ فيه في «فصلِ الكتابةِ الفاسِدَةِ»[3].

وهنا فرعٌ حَسَنٌ، وهو: أن جوازَ الكتابةِ من جِهَةِ العَبدِ؛ [وإن][4] جَرَىٰ إلىٰ أنه يَجوزُ له فَسْخُ العَقْدِ، فقد يُفْهَمُ منه أن له ـ وإن لم يَفْسَخْ ـ أن يُؤخِّرَ الأداءَ مع القُدْرَةِ، ونَقَلَ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ عنِ الطَّحاويِّ من الحنفيَّةِ أنه لا يَجوزُ، وقال: «إنه لا يَبْعُدُ من جِهَةِ الفِقْهِ»، ثم قال: «إنه لا بأسَ به»، ذَكَرَه في «كتابِ النكاحِ» عِنْدَ الكلامِ في نَظَرِ العبدِ إلىٰ سيِّدتِه.

ولا أحْفَظُ للوالدِ رحمهُ اللهُ تعالىٰ تَرْجِيحًا في مسألَةِ المُكاتَبِ: هل له فَسْخُ العَقْدِ؟ فإمَّا أن يكُونَ يَرَىٰ أنه ليس له ذلك إذا كان قادرًا، وإمَّا أن يقولَ: يَجوزُ له الفسخُ، ولكِنْ لا يَجوزُ له تأخيرُ الأداءِ مع القُدْرَةِ، بل إمَّا أن يُؤدِّيَ وإمَّا أن يَفْسَخَ، ولا يَلْزَمُه من إيجابِ الأداءِ تَحريمُ الفَسْخِ.

١٣٦٧ ـ قولُهما: «**إنه ليس للسيِّدِ الفَسْخُ إلا أن يَعْجِزَ المُكاتَبُ عنِ الأداءِ**»[5]، يُستَثْنَىٰ عَجْزُه عنِ القَدْرِ الذي علىٰ السيِّدِ حَطُّه، فليس [للسيِّدِ][6]

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٥٤٣).
(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٤٧) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥٩٧).
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٤٨٦).
(٤) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٥) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٤٧) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥٩٧).
(٦) في (أ): «لسيده».

الفَسْخُ ، وقال القاضي الحُسَينُ : «له ؛ إن جَعَلْنا الإيتاءَ أصْلًا والحَطَّ بَدَلَه»(١) ، ونَظيرُ العَجْزِ عنِ الأداءِ الامْتِناعُ عنه مع القدرةِ ، وإن تَغَيَّبَ العبدُ بَعْدَ المَحَلِّ بغيرِ إذنِ السيِّدِ ولا يَبْعَثُ المالَ ، فللسيِّدِ الفَسْخُ بهما .

١٣٦٨ ـ قولُهما فيما إذا كان عَبْدٌ بَينَ اثنَينِ وكاتَباه وأبرَأَهُ أحدُهما : «**إنه يُقَوَّمُ عليه نَصيبُ شَريكِه**»(٢) ، يُوهِمُ السِّرايَةَ في الحالِ ، **والأظهَرُ** : إنَّما يَسْري عِنْدَ العَجْزِ كما سَنُبَيِّنُ .

ووَقَعَ [إلباسٌ](٣) فيما إذا كاتَبَ اثْنانِ عبدًا ، ثم أعْتَقَ أحدُهما نَصِيبَه ، أو أَبْرَأَ [إقرار](٤) الوارِثِ .

والمسائِلُ في «التنبيهِ» و«المنهاجِ»(٥) ، [ب/١٥٧/أ] ونحن نُلَخِّصُها من كلامِ الشيخِ الإمامِ رحمهُ اللهُ تعالى في تَصْنيفٍ مُسْتَقِلٍّ فيها :

«**المسألَةُ الأُولَى** : كاتَباهُ ثم أعْتَقَ أحدُهما نَصيبَه ، عَتَقَ . والمَشهورُ : يَسْرِي ، وفي وقتِ السِّرايَةِ قولانِ ؛ أحدُهما : في الحالِ . **والأظهَرُ** : مَوقُوفٌ .

فعلى الأوَّلِ في انفساخِ الكتابةِ في نَصيبِ الشريكِ وجهانِ ، إن قُلنا : يَنْفَسِخُ ـ وهو الأصحُّ ـ فالولاءُ للمُعْتِقِ ، وإلا فهو بَينَهما . وأمَّا على الأظهَرِ : فإن أدَّى نَصيبَ الآخَرِ عَتَقَ عنِ الكتابةِ ، وولاؤُه بَينَهما ، وإن عَجَزَ ثَبَتَتِ السِّرايَةُ حينئذٍ ،

---

(١) انظر : «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٥٠٥) .

(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٤٧) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥٩٥) .

(٣) في (ج) : «التباس» .

(٤) في (د) : «أو أبرأ» ، وليست في (أ) و(ج) .

(٥) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٤٧ ـ ١٤٨) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥٩٥ ـ ٥٩٦) .

وولاؤه للمُعْتِقِ.

قال أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «وهذا يَقْتَضِي أن تَنْفَسِخَ الكتابةُ»، قال: «ويَنْبَغِي أن يَجْرِيَ في انْفِساخِها الخلافُ السابِقُ، فإن قُلنا: لا تَنْفَسِخُ، كان الولاءُ بَينَهما، ولو أبْرَأه أحدُهما عن نَصِيبِه من النجومِ، فكما لو أعْتَقَه، ولو قَبَضَ نَصيبَه أوِ النجومَ كُلَّها بغَيرِ إذنِ شَريكِه، لم يَعْتِقْ منه شَيءٌ في الأصحِّ، وإن قُلنا: يَعْتِقُ بعضُه [د/١٤٠/أ] فالسِّرايَةُ علىٰ ما سَبَقَ في الإعتاقِ والإبراءِ، وإن قَبَضَ جميعَ النجومِ بإذنِ شَريكِه عَتَقَ كُلُّه عَلَيهِما، ولا سِرايَةَ».

المسألَةُ الثانيةُ: كاتَبَ عبدًا وماتَ عنِ ابنَينِ، فهُما قائمانِ مقامَه، فإن أعْتَقَه أحدُهما أو أعْتَقَ نَصيبَه عَتَقَ نَصيبُه علىٰ المَشهورِ، ورجَّحَهُ النوويُّ. قال أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «وهو الصحيحُ».

وقال البغويُّ والرافعيُّ في «المُحَرَّرِ»: «الصحيحُ لا يَعْتِقُ»، فعَلَىٰ المَشهورِ: إن كان المُعْتِقُ مُوسِرًا بَقِيَتِ الكتابةُ في نَصِيبِ الآخَرِ، فإن عَجَزَ عادَ [ذلك][1] النَّصِيبُ قِنًّا، وإن أدَّىٰ عَتَقَ وولاؤُه للأَبِ، وكذا ولاءُ نَصِيبِ الأوَّلِ في الأصحِّ.

وإن كان مُوسِرًا وقُلنا بأن الكتابةَ لا تَمْنَعُ السِّرَيانَ ـ وهو المذهبُ المَشهورُ ـ فهنا قولانِ:

أظْهَرُهما: لا يَسْرِي؛ لأن إعتاقَه تَنْفِيذٌ لِعتْقِ الأبِ وتَعْجِيلٌ لما أخَّرَهُ، ولذلك كان الولاءُ للأبِ والميِّتِ لا يَسْرِي عليه.

(١) في (ب) و(د): «ذاك».

والثاني: يَسْرِي، ويُقَوَّمُ علىٰ المُباشِرِ للعِتْقِ؛ لأنه باختيارِه، ولا نُسَلِّمُ أن الولاءَ للأبِ، فإن ولاءَ هذا النصْفِ للمُعْتِقِ في الأصحِّ، وبِتَقْدِيرِ التَّسْلِيمِ: فثُبُوتُ الولاءِ للميِّتِ لا يَمْنَعُ من ذلك، كما لو قال رجُلٌ لأحَدِ الشريكَينِ في عَبدٍ: «أَعْتِقْ نَصِيبَكَ عَنِّي علىٰ أَلْفٍ»، فأعْتَقَ، فإنه يَسْرِي إلىٰ نَصِيبِ شَرِيكِه، ويكُونُ العِتْقُ قد وَقَعَ عنِ المُشْتَرِي [السائِلِ][1] والولاءُ له، والتقويمُ علىٰ المُباشِرِ للعِتْقِ، قاله ابنُ الصَّبَّاغِ والرويانيُّ تَبَعًا للقاضي أبي الطيِّبِ، وطَرَدَه الرويانيُّ فيما إذا قال أحَدُ الشريكَينِ لشَرِيكِه: «أَعْتِقْ نَصِيبَكَ عَنِّي» فأعْتَقَه، يَسْرِي إلىٰ نَصِيبِ الشريكِ، وكان الولاءُ للسائِلِ، والغُرْمُ علىٰ الشريكِ المُعْتِقِ بالسؤالِ.

وخالَفَهُمُ النوويُّ فقال: «الصوابُ أنه لا يُقَوَّمُ علىٰ المُباشِرِ؛ لأنه لم يَعْتِقْ عنه»، وقد يَشْهَدُ له ما قاله هو والرافعيُّ قَبْلَ ذلك عِنْدَ الكلامِ في السِّرايَةِ: «أنه لو كان بَينَ رَجُلَينِ عَبْدٌ قِيمَتُه عِشْرُونَ، فقال رجُلٌ لأحَدِهما: «أَعْتِقْ نَصِيبَكَ منه عَنِّي علىٰ هذه العَشَرَةِ»، وهو لا يَمْلِكُ غيرَها، فأجابَه = عَتَقَ نَصِيبُه عنِ المُسْتَدْعِي، ولا [ب/١٥٧/ب] سِرايَةَ؛ لأنه زالَ مِلْكُهُ عنِ العَشَرَةِ [انتهاءً][2]، فلو كان يُقَوَّمُ علىٰ المُباشِرِ لم يُنْظَرْ إلىٰ حالِ المُسْتَدْعِي في اليَسارِ والإعسارِ».

لكِنْ قال الشيخُ أبو حامدٍ في العَبْدِ بَينَ [شَريكَينِ][3] إذا وَكَّلَ أحدُهُما شَريكَه في إعتاقِ نَصِيبِه فأعْتَقَه: «إن ولاءَ نَصِيبِ المُوَكِّلِ له، وإن [كانتِ][4] المُباشَرَةُ

---

(١) في (د): «للسائل».

(٢) في (أ) و(ج): «انتهىٰ».

(٣) في (د): «الشريكين».

(٤) في (أ) و(ج) و«فتاوىٰ السبكي»: «كان».

والسبَبُ جميعًا من الوَكيلِ ؛ ولهذا تَلِفَ نَصِيبُه عليه ، وكان ولاؤُهُ له ، ولم يَكُنْ له قِيمَةٌ علىٰ المُوَكِّلِ»(١) .

وجعَلَها الشيخُ أبو حامدٍ دليلًا في المسألَةِ ، وكأنَّ مُرادَه : أنَّ ولاءَ نِصْفِ المُوَكِّلِ له ، وإن كان السببُ والمُباشَرَةُ مِن غيرِه ؛ إذْ لو كان [د/١٤٠/ب] هو بتَوْكيلِه سَبَبًا لضَمِنَ ، فلمَّا لم يَضْمَنْ دَلَّ علىٰ أن شَريكَه هو المُباشِرُ لِعِتْقِ نَصِيبِ المُوَكِّلِ ، المُتَسَبِّبُ في عِتْقِ نَصِيبِه ، فلا يُنْسَبُ إلىٰ المُوَكَّلِ تَسَبُّبٌ ولا مُباشَرَةٌ .

قال أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ : «ولك أن تقولَ : يُنْسَبُ إليه تَسَبُّبٌ ، ولكِنَّ المُباشَرَةَ مُتَقَدِّمَةٌ ؛ فلذلك أحَلْنا الإتلافَ عَلَيها ، ولم يضْمَنْ .

هذا إن كان الحُكْمُ كما ادَّعاهُ الشيخُ أبو حامدٍ ، وما تَقَدَّمَ عنِ القاضي أبي الطيِّبِ وغَيرِه يَقْتَضِي أن عِتْقَ الجميعِ يَقَعُ [عنِ المُوَكِّلِ](٢) والولاءُ له ، ولا ضمانَ عليه .

فيَنْبَغِي أن يَثْبُتَ ما قاله الشيخُ أبو حامدٍ وما قاله القاضي أبو الطيِّبِ وجْهَينِ في المسائلِ الثلاثِ بَعْدَ تَثَبُّتٍ ، **أحدُهُما** : تَقعُ السِّرايَةُ عنِ المُسْتَدْعِي . **والثاني** : عنِ المُعْتِقِ .

وهم مُتَّفِقُونَ علىٰ عَدَمِ الغُرْمِ علىٰ السائلِ ، علىٰ خلافِ ما قاله النوويُّ .

ولو وكَّلَ أحَدُ الشركَينِ أجْنَبيًّا في أن يُعْتِقَ نَصِيبَه ، ففعَلَ ، فقياسُ ما قاله هؤلاءِ الأئمَّةُ أن الغُرْمَ علىٰ الوكيلِ ، لكِنَّ الرافعيَّ قال في مسألَةِ ما إذا كان عَبْدٌ بَينَ

---

(١) «فتاوىٰ السبكي» (٢/٥٠٥ _ ٥٠٦) .

(٢) في (د) : «للموكل» .



ثلاثة، فأعْتَقَ اثنانِ نَصِيبَهما بوَكالَةٍ: «[أن الغُرْمَ][1] عَلَيهما».

وقال أيضًا في عبدٍ قِيمَتُه عِشْرُونَ بَينَ اثنينِ، قال أجْنَبِيٌّ معه عَشَرَةٌ لأحَدِهِما: «أعْتِقْ نَصِيبَكَ عنِّي بها»، وليس معه غَيرُها: «لا سِرايَةَ»، ولو كان التقويمُ علىٰ الوَكيلِ لم يُنْظَرْ إلىٰ حالِ المُوَكِّلِ في اليَسارِ والإعْسارِ، [فلْتَتَأمَّلْ][2] هذه المسألَةَ، فإنها [مسألَةٌ][3] مُشْكِلَةٌ.

فإن قُلنا: يَسْرِي، ففي الحالِ، أو عِنْدَ العَجْزِ، القولانِ السابقانِ، أظْهَرُهُما الثاني، فإن قُلنا: في الحالِ انفسَخَ قَطْعًا، وقيل: علىٰ القَولينِ، وولاءُ النصفِ الثاني للمُعْتِقِ، وأصحُّ الوجْهَينِ: أن ولاءَ النصفِ الأوَّلِ للأبِ، ويَنْتَقِلُ لهما بالعُصُوبَةِ، وإن قُلنا: لا يَنْفَسِخُ فولاءُ الجميعِ للأبِ، وإن قُلنا: يَثْبُتُ عِنْدَ العَجْزِ، فإن أدَّىٰ فولاؤُه للأبِ كُلُّه، وإن عَجَزَ فقيلَ: «تَبْطُلُ الكتابةُ، وولاءُ الجميعِ له»، والأصحُّ أن ما [سَرَىٰ][4] إليه العِتْقُ له، وفي ولاءِ النصفِ الأوَّلِ [الوجهانِ][5].

هذا حُكْمُ إعتاقِ أحدِهِما، وإبْراؤُه كإعْتاقِهِ خِلافًا للمُزَنِيِّ، وقَبْضُه نَصِيبَه من النجومِ بغَيرِ إذْنٍ فاسِدٌ، وبإذنٍ علىٰ القَولينِ في الشَّريكَينِ، فإن صحَّحْنا قال الإمامُ: «لا سِرايَةَ بلا خلافٍ؛ لأنه مُجْبَرٌ علىٰ القَبْضِ، ولا سِرايَةَ بغَيرِ [الاختيارِ][6]»، وفي «التهذيبِ»: «أنه كإعْتاقِهِ وإبْرائِهِ»، [ب/١٥٨/أ] ومالَ إليه الرافعيُّ.

---

(١) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «فالغرم».

(٢) في (أ) و(د): «فليُتأمل».

(٣) من (د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٤) في (د): «يسرىٰ».

(٥) في (أ): «وجهان».

(٦) في (ب) و(د): «الإجبار».

المسألةُ الثالثةُ: ماتَ عنِ ابنَينِ وعَبْدٍ، فادَّعَىٰ العَبدُ أن أباهُما كاتَبَه ـ وهي المُشارُ إليها بقولِ «المنهاجِ»: «ولو ماتَ عنِ ابنَينِ وعَبدٍ فقال: كاتَبَنِي أبُوكُما...»[1]، المسألةَ ـ والحُكْمُ أنهما إن كَذَّباهُ حَلَفا علىٰ نَفيِ العِلْمِ، وإن صَدَّقاهُ فكما سَبَقَ في المسألَةِ الثانيةِ، وإن صَدَّقَه أحدُهُما وكَذَّبه الآخَرُ فنَصِيبُ المُصَدِّقِ مُكاتَبٌ، ونَصِيبُ المُكَذِّبِ قِنٌّ إذا حَلَفَ، فإن أعْتَقَ المُصَدِّقُ نَصِيبَ نفسِه عَتَقَ، [د/١٤١/أ] وهل يَسْرِي؟ حكَىٰ الرافعيُّ طريقَينِ:

أحدُهُما: القَطْعُ بالسِّرايَةِ.

والثاني عنِ الأكثَرينَ: أنه علىٰ القولَينِ السابِقَينِ في المسألَةِ الثانيةِ.

وقد تَقَدَّمَ أن الأظهَرَ منهما عدَمُ السِّرايَةِ، لكنَّ الرافعيَّ في «المُحَرَّرِ» قال: «الأظهَرُ أنه يُقَوَّمُ عليه الباقي إن كان مُوسِرًا» ـ وتَبِعَه في «المنهاجِ»[2] ـ، والطريقانِ اللتانِ حَكاهُما الرافعيُّ في «النهايةِ» بزيادةِ تَحْقِيقٍ، وهو: «أنه إن كان مُكاتَبًا في نفسِ الأمْرِ فليس إلا القولانِ السابقانِ، وإن كان قِنًّا فليس إلا السِّرايَةُ»، فليس هذا التَرْتِيبُ في الخلافِ كغَيرِه من المسائلِ.

إذا عَرَفْتَ هذا، فقد يُسْتَشْكَلُ تَصْحِيحُ الرافعيِّ في «المُحَرَّرِ» السِّرايَةَ من جِهَةِ أن نَصِيبَ المُصَدِّقِ مَحكُومٌ في الظاهرِ بأنه مُكاتَبٌ، والمُصَدِّقُ لم يَعْتَرِفْ بغَيرِ ذلك، ويَزْعُمُ أن نَصِيبَ شَرِيكِه مُكاتَبٌ أيضًا، ومُقتَضَىٰ كَونِه مُكاتَبًا أن لا يَسْرِيَ، فكيف يَلْزَمُ المُصَدِّقَ حُكْمُ السِّرايَةِ مع كَونِه لم يَعْتَرِفْ بما يُوجِبُها؟

---

(١) «المنهاج» للنووي (صـ ٦٠٠).

(٢) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٩٥).

قال أبي رحمهُ اللهُ تعالى: «والجوابُ عن هذا الإشكالِ: أن المُكذِّبَ يَزْعُمُ أن الكُلَّ قِنٌّ، ومُقتضىٰ ذلك أن إعتاقَ شَريكِه نافِذٌ سارٍ، كما لو قال لشَريكِه في العبدِ القِنِّ: «أنتَ أعْتَقْتَ نَصِيبَكَ وأنتَ مُوسِرٌ»، [فإنَّا][1] نُؤاخِذُه ونحْكُمُ بالسِّرايَةِ إلىٰ نَصِيبِه، لكِنَّا هناك: لا [نُلْزِمُ][2] شَريكَه القِيمَةَ؛ لعَدَمِ ثُبُوتِ إعْتاقِه بإقرارِه ولا ببَيِّنَةٍ، وهنا: لمَّا ثَبَتَتِ السِّرايَةُ بإقرارِ المُكَذِّبِ، وهي مِن أثَرِ إعْتاقِ المُصَدِّقِ، وإعتاقُه ثابِتٌ، فهو [بإعتاقِه][3] مُتْلِفٌ لنَصِيبِ شَريكِه بالطَّريقِ المَذْكُورِ، فيَضْمَنُ قِيمَةَ ما أتْلَفَه.

ونَزِيدُ ذاك وضُوحًا: أنَّا في العبدِ المُكاتَبِ كُلِّه إنَّما لم نَقُلْ بالسِّرايَةِ لما فيها من إبطالِ حَقِّ الشَّريكِ في كتابَتِه، وهذه العِلَّةُ مَفْقُودَةٌ هنا، فلا مَحْذُورَ في السِّرايَةِ؛ فلذلك كان الأصحَّ القولُ بها، ولا يُمْكِنُ أن نقولَ: يَسْرِي ولا يَغْرَمُ.

إذا عَرَفْتَ هذا، فإذا قُلنا بالسِّرايَةِ فهي هنا في الحالِ بلا خلافٍ، ولا يَجِيءُ القولُ الآخَرُ القائِلُ بالوقفِ علىٰ العَجْزِ؛ لأنه لا كتابةَ هنا في الباقِي، فلا عَجْزَ. فإن قُلنا بالسِّرايَةِ، فولاءُ النصفِ الذي سَرىٰ العِتْقُ إليه للمُعْتِقِ، وفي ولاءِ النصفِ الآخَرِ وجهانِ، أصحُّهما: أنه له، يَنْفَرِدُ به.

ويَنْبَغِي جَرَيانُ هذا الخلافِ في النصفِ الذي سَرىٰ إليه العِتْقُ أيضًا، بناءً علىٰ أن السِّرايَةَ لا تَقتضِي الانفساخَ، وإذا قُلنا: لا سِرايَةَ، فولاءُ ما عَتَقَ يَنْفَرِدُ به المُصَدِّقُ في الأصحِّ؛ لإبطالِ المُنْكِرِ [ب/١٥٨/ب] حَقَّه، هذا حُكْمُ الإعتاقِ.

---

(١) في (أ): «فإنما».
(٢) في (أ) و«فتاوىٰ السبكي»: «يلزم».
(٣) من (أ) و(ج) و(د) و«فتاوىٰ السبكي» فقط.



ولو أَبْرَأَ المُصَدِّقُ من نَصِيبِه، فالأصحُّ: لا يَسْرِي، كنَظِيرِه من المسألَةِ الثانيةِ. ولا تَجِيءُ المُؤاخَذَةُ هنا؛ لأن المُكَذِّبَ يَزْعُمُ أن الإبْراءَ [د/١٤١/ب] باطِلٌ، ولو قَبَضَ المُصَدِّقُ نَصِيبَه من النجومِ فلا سِرايَةَ.

وهل يكُونُ ولاءُ ما عَتَقَ لهما أو للمُصَدِّقِ وحْدَه؟ فيه الوجهانِ السابقانِ، أصحُّهما: الثاني، واللهُ أعْلَمُ»(١).

١٣٦٩ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ١٤٧]: «**ولا يَرْهَنُ**»، قال الرافعيُّ: «إنه الذي أطْبَقَ عليه عامَّةُ الأصحابِ»(٢). وقال أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ في «شرح المُهذَّبِ»: «نُصوصُ الشافعيِّ دالَّةٌ علىٰ أن المُكاتَبَ كالوَليِّ حَرْفًا بحَرْفٍ، يَرْهَنُ للضَّرُورَةِ والمَصْلَحَةِ»، قال: «وهو الظاهرُ»، و[ذَكَرَ](٣) الرافعيُّ في «كتابِ الرَّهْنِ» ما يَقْتَضِي ذلك(٤)، وذَكَرَ هنا أنه نَقَلَه عنِ الغزاليِّ، وتوسَّطَ هنا فقال [بَحْثًا](٥) بجَوازِه عِنْدَ الضَّرُورَةِ دونَ المَصْلَحَةِ(٦).

وقال [الشيخُ الإمامُ](٧) رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «إن مَقْصُودَ الرافعيِّ الرَّهْنُ والارْتِهانُ في الشراءِ والبيعِ نَسيئَةً، وأنَّ إطْلاقَ عامَّةِ الأصحابِ مَنْعُه»، قال: «ولم يَخْتَلِفْ كلامُ الرافعيِّ في «الرَّهْنِ» و«الكتابةِ» إلا في كَونِه جَعَلَ البَيعَ نَسيئَةً في «بابِ

(١) «فتاوىٰ السبكي» (٢/٥٠٦ ـ ٥٠٨).
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٥٤٦).
(٣) في (ج): «قال».
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٤/٤٦٩).
(٥) من (ج) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٥٤٦).
(٧) في (أ): «أبي».

الكتابةِ» مُمْتَنِعًا عِنْدَ عامَّةِ الأصحابِ، وفي «بابِ الرَّهْنِ» على وجْهٍ مُشِيرًا إلى أن الأصحَّ خِلافُه، قال: «والظاهرُ الذي نَقَلَه الشيخُ أبو حامدٍ عنِ النصِّ خلافُ ما صحَّحَه»[(١)].

١٣٧٠ ـ قولُه [صـ١٤٧]: «ولا يُنْفِقُ على أقاربِه غيرَ وَلَدِه من أَمَتِه»، كذلك لو كان في مِلْكِه أصْلُه أو فَرْعُهُ بِهِبةٍ أو وَصِيَّةٍ ـ حيثُ يَجوزُ ـ ومَرَضٍ [أو][(٢)] عَجْزٍ، فإنه يُنْفِقُ عليه.

١٣٧١ ـ قولُه [صـ١٤٧]: «فإن أَذِنَ له السيِّدُ في شيءٍ من ذلك، ففيه قولانِ»، الأصحُّ الصحَّةُ، لكِنْ يُستَثْنَى الكتابةُ والعِتْقُ عنه، فلا يَمْلِكُهما وإن أَذِنَ له في الأظهَرِ، ويُستَثْنَى أيضًا التَّسرِّي، فلا يَسْتَفِيدُه بالإذْنِ على المذهبِ في أصْلِ «الروضةِ» و«المنهاجِ»[(٣)]، و[الأظهَرُ][(٤)] في فَصلِ اسْتِيلادِ المُكاتَبِ أمَتَه في «الرافعيِّ»[(٥)].

فإن قلتَ: قد صحَّحُوا أن للقِنِّ التَّسرِيَ بالإذْنِ، وليس المُكاتَبُ أسْوَأَ حالًا منه؟

قلتُ: [ذاك][(٦)] مَبْنِيٌّ على أنه يَمْلِكُ بتَمْلِيكِ السيِّدِ، وهذا مَبْنِيٌّ على الجَديدِ، وهو مَنْعُ مِلْكِه، وإطْلاقُ الرافعيِّ في آخِرِ «النكاحِ» أنه على القولَينِ في

---

(١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٦٥١٨).
(٢) في (ب): «و».
(٣) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣٩) و«المنهاج» (صـ ٥٩٦) للنووي.
(٤) في (ج) ونسخة كما في حاشية (د): «الأصل».
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/ ٢١٦).
(٦) في (ج): «ذلك».



تَبَرُّعِه بالإذْنِ[1][2] = هو بناءٌ على مِلْكِ القِنِّ [بالتمْلِيكِ][3] كما صرَّحَ به هنا[4]، أمَّا إذا [لم يَمْلِكْه][5] فلا يَجوزُ من المُكاتَبِ بالإذْنِ وهو **الأصحُّ**؛ وبهذا يَجْتَمِعُ كلامُ الرافعيِّ في جميعِ المَواضِعِ.

١٣٧٢ ـ قولُه [صـ١٤٧]: «**وإن ماتَ السيِّدُ قَبلَ أن تُؤَدِّيَ عَتَقَتْ بالاسْتيلادِ**»، الأصحُّ في «الشرحِ» و«الروضةِ» أنها تَعْتِقُ عنِ الكتابةِ لا الاسْتِيلادِ[6]، وهذا إذا ماتَ قَبْلَ [العَجْزِ][7]، فإن عَجَزَتْ ثم ماتَ السيِّدُ عَتَقَتْ عنِ الاسْتيلادِ قَطْعًا.

١٣٧٣ ـ قولُ «التصحيحِ» [١/رقم: ٤٨٥]: «**وأنه إذا جَنَى على سيِّدِه أو غَيرِه فدَى نفسَه بأقلِّ الأمْرَينِ من قِيمَتِه أو أَرْشِ الجِنايةِ**»، فيه أمرانِ:

※ **أحدُهُما**: أنه أطْلَقَ الأقَلَّ، وكذلك فَعَلَ في «المنهاجِ»[8]، ويُستَثْنَى منه ما إذا أعْتَقَه [د/١٤٢/أ] السيِّدُ [ب/١٥٩/أ] بَعْدَ الجِنايةِ وفي يَدِه وفاءٌ، فالمذهبُ المَنْصُوصُ الذي قَطَعَ به الجمهورُ أنه بالأَرْشِ بالغًا ما بَلَغَ.

※ **الثاني**: أن قولَه: «أو غَيرِه» زيادَةٌ لا حاجةَ إليها، فقد جَزَمَ به الشيخُ بَعْدَ ذلك.

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٢١٦).
(٢) بعدها في (ب) و(د) ونسخة كما في حاشية (د) زيادة: «و».
(٣) في (أ) و(ج): «بالتملك».
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٥٥١).
(٥) في (ب): «تملكه».
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٥٦٣) و«روضة الطالبين» للنووي (١٢/٢٩١).
(٧) في (د): «التعجيز».
(٨) «المنهاج» للنووي (صـ٤٩٣).



١٣٧٤ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ٥٩٨]: «**فإن لم يَكُنْ معه شيءٌ، وسأل المُسْتَحِقُّ تَعْجِيزَه، عَجَّزَه القاضي وبِيعَ بقَدْرِ الأَرْشِ**»، أحسَنُ من قولِ «التنبيهِ» [صـ١٤٨]: «**فإن لم يَفْدِ نفسَه بِيعَ في الجِنايةِ**»، فإن ظاهرَه أنه لا يَحْتاجُ لتَعْجِيزٍ من القاضي، وليس كذلك، خِلافًا للقاضِي الحُسَينِ.

١٣٧٥ ـ قولُه [صـ٥٩٦]: «**ولو عَجَّلَ النجومَ لم يُجْبَرِ السيِّدُ على القَبولِ إن كان له في الامتناعِ غَرَضٌ كمُؤنَةِ حِفْظِهِ أو خَوفٍ عليه، وإلا فيُجْبَرُ، فإن أبَى قَبَضه القاضي**»، لا [يَتبَيَّنُ][1] لي معنَى قولِه: «فإن أبَى قَبَضَه القاضي» مع قولِه: «إنه يُجْبَرُ»، **والفِقْهُ**: أن القاضيَ يَتخَيَّرُ بَينَ جَبْرِه على القَبْضِ والقَبْضِ له كما في الإكراهِ بحقٍّ، وقد يُقالُ: يُجْبِرُه فإن عَجَزَ عن جَبْرِهِ أو لم يُفِدْ فيه الجَبْرُ قَبَضَ له حينئذٍ، وفاءً بظاهِرِ عبارةِ «المنهاجِ».

ولكِن ليس في «الشرحِ» و«الروضةِ» ذِكْرُ قَبْضِ القاضِي هنا[2]، وإنَّما ذَكَراهُ فيما إذا أتَى بالنجمِ والسيِّدُ غائِبٌ[3]، ثم ما ذَكَره في «المنهاجِ» من التفصيلِ [من][4] أن يكُونَ له غَرَضٌ في الامتناعِ أو لا: هو ما في «الشرحِ» و«الروضةِ» هنا، وقَضِيَّتُه مُساواةُ النَّجْمِ لسائِرِ الديونِ المُؤجَّلَةِ؛ و[لذلك][5] في «بابِ السَّلَمِ» صحَّحُوا هذا الفَرْقَ بَينَ [الفَرْضِ][6] في الامتناعِ وعَدَمِه بعَينِه فيما إذا أتَى بالمُسْلَمِ

(١) في (ج) و(د): «يَبِينُ».
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٥٠٥) و«المنهاج» للنووي (١٢/٢٢٥).
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٥٠٦) و«المنهاج» للنووي (١٢/٢٥١).
(٤) في (أ) و(ج): «بين».
(٥) في (أ): «كذلك».
(٦) في (أ) و(ج): «الغرض».



فيه قَبْلَ المَحَلِّ، ثم قالوا: «وحُكْمُ سائرِ الديونِ المُؤجَّلَةِ فيما ذَكَرْنا حُكْمُ السَّلَمِ»(١).

لكِنْ أطْلَقَ الرافعيُّ في «الجِراحِ» قُبيلَ التَّفاوُتِ الثالثِ في العَدَدِ في أثناءِ التَّعْليلِ: أنه لو عَجَّلَ المُكاتَبُ النَّجْمَ قَبْلَ المَحَلِّ يُجْبَرُ السيِّدُ على القَبولِ، بخلافِ سائرِ الديونِ المُؤجَّلَةِ، قال: «فإنَّ [فيها](٢) تَفْصيلًا و[خِلافًا](٣)»(٤).

١٣٧٦ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٤٨]: «**وإن [كاتَبَ]**(٥) **على عِوَضٍ مُحَرَّمٍ أو شَرْطٍ فاسِدٍ فَسَدَتِ الكتابةُ**»، يَخْتَصُّ بما إذا كان العِوَضُ المُحَرَّمُ مَقْصودًا كالخَمْرِ والخِنْزيرِ، فإن لم [يُقْصَدْ](٦) كالدَّمِ والحَشَراتِ فباطِلَةٌ، وقال الصيْدَلانيُّ: «فاسِدَةٌ»(٧).

١٣٧٧ ـ قولُ «الدَّقائِقِ» [صـ ٧٧]: «**الفاسِدُ والباطِلُ مِن العُقُودِ عِنْدَنا سواءٌ، إلا في مَواضِعَ؛ منها: الحجُّ، والعاريَّةُ، والخُلْعُ، والكتابةُ**»، [حَسَنٌ](٨)؛ [إذ](٩) لم يَحْصُرِ المُسْتَثْنَى في هذه الصُّوَرِ الأربعِ كما فَعَلَ غيرُه؛ [لأن](١٠) ثَمَّ غيرُها،

---

(١) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (٤/٤٢٧) و«روضة الطالبين» للنووي (٤/٣١).
(٢) في نسخة كما في حاشية (د): «فيه».
(٣) في (د): «اختلافًا».
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٢٣٧).
(٥) في (أ): «كانت»، وفي (ب): «كان»، وفي «التنبيه»: «كاتبه».
(٦) في (ج) ونسخة كما في حاشية (د): «يفعل».
(٧) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٤٧٧) و«روضة الطالبين» للنووي (١٢/٢٣١).
(٨) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «أحسن».
(٩) في (ج) ونسخة كما في حاشية (د): «إذا».
(١٠) في (أ): «فإن».




فقد فَرَّقُوا في القِراضِ في مسألَتَينِ، وفيما لو قال: «بِعْتُكَ» ولم يَذْكُرْ ثَمَنًا و[سَلَّمَ][1] وتَلِفَتِ العَينُ في يَدِ المُشْتَرِي؛ ففي وجْهٍ: عليه قِيمَتُها؛ لأنه بيعٌ فاسِدٌ، وفي آخَرَ: لا؛ إذْ لا بَيعَ أصْلًا فتكُونُ أمانَةً.

وقد بَيَّنَّا في «شرح مختصَرِ ابنِ الحاجِبِ»: أنه لا مُخالَفَةَ بَينَ [د/١٤٢/ب] ذلك، وقَولِنا في أُصُولِ الفِقْهِ: لا فَرْقَ بَينَ الباطِلِ والفاسِدِ، خِلافًا لأبي حَنيفَةَ.

١٣٧٨ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ١٤٨] في التَّقاصِّ: «**سَقَطَ أحَدُهُما بالآخَرِ في أحَدِ الأقْوالِ**»، هو **الأصحُّ**، وقد نَبَّهَ عليه في «التصحيحِ»[2]، ولم يُنَبِّهْ علىٰ أنه يُشْتَرَطُ مع ذلك كَونُهما نَقْدَينِ علىٰ المذهبِ، ولا بُدَّ منه.

١٣٧٩ ـ قولُ [ب/١٥٩/ب] «المنهاجِ» [صـ٥٩٤]: «**ولو قال: «كاتَبْتُكَ وبِعْتُكَ هذا الثوبَ بألْفٍ»، ونَجَّمَ الألْفَ، وعَلَّقَ الحُرِّيَّةَ بأدائِه؛ فالمذهبُ صِحَّةُ الكتابةِ دونَ البيعِ**»، يَعْنِي: إذا قَبِلَ العَبدُ هذا العَقدَ بأن قال: «قَبِلْتُ الكتابةَ والبيعَ»، أو: «قَبِلْتُهما»، وكذا لو قال: «قَبِلْتُ البيعَ والكتابةَ» علىٰ ما ذَكَرَه الرافعيُّ هنا[3]، ولكِنَّه مُخالِفٌ لما ذكَرَهُ في «الرَّهْنِ» من أن الشرطَ تَقَدُّمُ خطابِ البيعِ علىٰ خطابِ الرَّهْنِ[4].

١٣٨٠ ـ قولُهما: «**إنه يَلْزَمُ السيِّدَ الحَطُّ**»[5]، مَخْصُوصٌ بالكتابةِ الصحيحةِ،

---

(١) في (أ): «تسلم».
(٢) «تصحيح التنبيه» للنووي (١/ رقم: ٤٨٦).
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٤٥٤).
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٤/٤٥٩).
(٥) «التنبيه» للشيرازي (صـ١٤٧) و«المنهاج» للنووي (صـ٥٩٥).

أمَّا الفاسِدَةُ فلا يَجِبُ الإيتاءُ فيها على أظْهَرِ الوجْهَين في «الشرحِ» وأصحِّهما في أصْلِ «الروضةِ»[١].

١٣٨١ ـ قولُ «المنهاجِ» [ص ٥٩٥]: «**والأصحُّ أنه يَكْفِي**»، أقلُّ ما يَنْطَلِقُ عليه، كعبارةِ الرافعيِّ[٢]، وظاهِرُه: عَدَمُ اشْتِراطِ كَونِ المَحْطُوطِ مَعْلُومًا، فلو قال: «حَطَطْتُ شيئًا» كفَى، ولا أعْرِفُه مَنقُولًا، والظاهِرُ: أنه لا بُدَّ من العِلْمِ بالمَحْطُوطِ، ولكِنْ يُكْتَفَى بأقَلِّ ما يُتَمَوَّلُ، قال الرافعيُّ: «ولو وَضَعَ عنه من الدراهِمِ ما يُقابِلُ عَشَرَةَ دَنانِيرَ، وهو مَجْهولٌ عِنْدَهُما، ففي صِحَّتِه وجهانِ، ففي وجْهٍ: لا يصحُّ، وفي وجْهٍ: يصحُّ، ويُحْمَلُ على أقَلِّ ما يُتَيَقَّنُ»[٣]، انتهى.

وقدِ اخْتَصَرَه في «الروضةِ» وقال: «ففي وجْهٍ: لا يصحُّ[٤]، ويُحْمَلُ على أقلِّ ما يُتَيَقَّنُ»[٥]، وهو غيرُ مُنْتَظِمٍ.

ولو قال: «ضَعُوا عنه أوْسَطَ النجومِ»، وهي سواءٌ في [القَدْرِ][٦] والأَجَلِ، حُمِلَ على الأوْسَطِ في العَدَدِ، فإن كان وِتْرًا فالأوْسَطُ واحِدٌ، وإن كان شَفْعًا فالأوْسَطُ اثنانِ كالثاني والثالثِ من [الأربعةِ][٧]، فيُعَيِّنُ الوارِثُ أحدَهُما، قال الرافعيُّ: «هكذا قاله ابنُ الصَّبَّاغِ وغيرُه، ويَجوزُ أن يُقالَ: الأوْسَطُ كلاهُما،

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٥٠٠) و«روضة الطالبين» للنووي (١٢/٢٤٩).

(٢) «المحرر» للرافعي (٣/١٧٨٠).

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٥٣٤).

(٤) بعدها في (ب) زيادة: «وفي وجه: يصح».

(٥) «روضة الطالبين» للنووي (١٢/٢٧١).

(٦) في (د): «العدد».

(٧) في (ب): «أربعة».




فيُوضَعانِ، وهو قضيَّةُ ما في «التهذيبِ»»[1].

قلتُ: وحَكاهُ الرافعيُّ وجهًا عن [روايةِ][2] البُوشَنْجِيِّ [قُبَيْلَ][3] «بابِ التعليقاتِ» من الطلاقِ فيما لو جَلَسَتْ نِسْوَتُه الأربعُ صَفًّا، فقال: «الوُسْطَى [مِنْكُنَّ][4] طالقٌ»، مع وجْهٍ آخَرَ: أنه لا يَقَعُ؛ لأنه لا وُسْطَى لَهُنَّ[5]، ونَظِيرُه هنا بُطلانُ الوَصِيَّةِ.



(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٥٤٣).

(٢) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٣) في (ب): «قبل».

(٤) من (د) ونسخة كما في حاشية (د) و«الشرح الكبير» فقط.

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/٥٨).



بَابُ
عِتْقِ أُمِّ الوَلَدِ

١٣٨٢ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ١٤٨]: «**إذا وَطِئَ جارِيَتَه أو جارِيَةً يَمْلِكُ بعضَها فأَوْلَدَها فالوَلَدُ حُرٌّ**»، صَريحٌ في أن حُرِّيَّةَ الوَلَدِ لا تَتَبَعَّضُ، وفيه وجهانِ أو قولانِ، كما في «الرافعيِّ» في آخِرِ «كتابِ السِّيَرِ» عِنْدَ الكلامِ في مِلْكِ الغانِمِينَ، وذَكَرَ عنِ القاضي أبي الطيِّبِ والرويانيِّ وغَيرِهما تصحيحَ أن الجميعَ حُرٌّ[1]، وحَكاهُما وجْهَينِ في [أواخِرِ][2] «[بابِ][3] الكتابةِ»، وعَزا القولَ بالتَّبْعِيضِ إلىٰ أبي إسحاقَ، وذَكَرَ أن البغويَّ قال: «إنه أصحُّ»[4]، وجَعَلَه في أصْلِ «الروضةِ» [د/١٤٣/أ] الأصحَّ[5].

وصحَّحَه الرافعيُّ في الكلامِ علىٰ دِيَةِ الجَنينِ، وجَزَمَ ثَمَّ بأنَّ الخلافَ [قولانِ][6]، فقال: «فرعٌ: وَطِئَ شريكانِ...»، إلىٰ قولِه: «فهل كُلُّ الوَلَدِ حُرٌّ أو نِصْفُه؟ قولانِ، أظْهَرُهُما الثاني»[7].

وقال في «بابِ ما يَحْرُمُ من النكاحِ»: «لو قَدَرَ علىٰ نكاحِ مَن بعضُها حُرٌّ،

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٤٤٣).
(٢) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «آخر».
(٣) في (د): «كتاب».
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٥٦٥).
(٥) «روضة الطالبين» للنووي (١٢/٢٩٣).
(٦) هذا هو الصواب، وفي جميع النسخ: «قولين».
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٥١٩).



فهل له نكاحُ الأمَةِ المَحضَةِ؟ تَردَّدَ فيه الإمامُ؛ لأنَّ إرقاقَ بعضِ الوَلَدِ أهْوَنُ من إرقاقِ كُلِّه»(١).

١٣٨٣ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ٦٠١]: «أو أَمَةَ غيرِه...» إلى آخِرِه، [ب/١٦٠/أ] يُستَثْنَى مِن طَرْدِه: جاريةُ وَلَدِه التي لم يَستَولِدْها، فإذا أَوْلَدَها الأبُ صارَتْ أُمَّ وَلَدٍ، ومَن عَكَسَه إذا نَكَحَ أَمَةً [غَرَّ](٢) بِحُرِّيَّتِها فالوَلَدُ حُرٌّ، وقد ذَكَرَه النوويُّ في «بابِ الخيارِ في النكاحِ»(٣).

١٣٨٤ ـ وقولُ «التنبيهِ» [صـ١٤٨]: «وإن أَوْلَدَ جارِيَةَ ابْنِه»، [مَحلُّه](٤): إذا لم تَكُنْ مُسْتَولَدَةَ الابْنِ.

١٣٨٥ ـ قولُهما: «إنه لا يَجوزُ بَيعُ أمِّ [الوَلَدِ](٥)»(٦)، يَشْمَلُ مَنْعَ بَيعِها من نفسِها، والذي في «الرافعيِّ»: «قال القَفَّالُ: «الظاهرُ الصحَّةُ»»(٧).



(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٦٢).
(٢) في (أ): «غرر».
(٣) «المنهاج» للنووي (صـ٣٩١).
(٤) في (ج): «فحكمه».
(٥) في (أ): «ولد».
(٦) «التنبيه» للشيرازي (صـ١٤٨) و«المنهاج» للنووي (صـ٦٠١).
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٥٩٢).

بَابُ الولاءِ

١٣٨٦ ـ قولُهما: «من عَتَقَ عليه رَقيقٌ...»[١] إلىٰ آخِرِه، قد يَخْرُجُ ما لو باعَ العَبْدَ من نفسِه، **والأصحُّ**: أن ولاءَه للسيِّدِ.

١٣٨٧ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٥٠]: **«ولا تَرِثُ النساءُ بالولاءِ إلا [مَن][٢] أعْتقْنَ...»** إلىٰ آخِرِه، يَقْتَضِي: أنه إذا عَتَقَ عليها قَريبُها بالمِلْكِ ليس لها ولاؤُه، وليس كذلك اتِّفاقًا.

وإنَّما قُلنا: إنه يَرِدُ عليه؛ لأنه فَصَّلَ أوَّلَ البابِ العِتْقَ إلىٰ: عِتقٍ بالمِلْكِ، وعتقٍ بالإعتاقِ؛ حيثُ قال: «من عَتَقَ عليه مَمْلُوكٌ [بمِلْكٍ][٣] أو بإعتاقِه إيَّاهُ أو بإعتاقِ غَيرِه عنه»[٤]. وسَلِمَ «المنهاجُ» من هذا؛ إذْ لم يُفَصِّلْ.

[ويَرِدُ أيضًا][٥] غَلَطُ الأرْبَعِ مِئَةِ قاضٍ في المسألَةِ المَشهورَةِ [عن][٦] «الوسيطِ»[٧]، وما بَرِحَ الناسُ يَعْجَبُونَ من كَثْرَةِ هذا العَدَدِ واجْتِماعِه في نفسِ الأمْرِ، ثم اجْتِماعِهِ علىٰ الخطإِ، ويَقُولُونَ: أيُّ عَصْرٍ اجْتَمَعَ فيه أرْبَعُ مِئَةِ قاضٍ من

---

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٤٩) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥٩٠).

(٢) في (ب): «ممن».

(٣) في (د): «بالملك».

(٤) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٤٩).

(٥) في (ج): «ومنها».

(٦) في (ب): «في».

(٧) «الوسيط» للغزالي (٧/٤٨٨).



أهلِ النَّظَرِ في الفِقْهِ؟! ثم علىٰ تَقْدِيرِ وجُودِه، كيف أخْطَئُوا جميعًا؟!.

وقد رَوَيْنا في كتابِنا «الكبيرِ [في][1] طبقاتِ الفُقَهاءِ الشافعيِّينَ» ـ وهو المَجْمُوعُ الغَريبُ ذو الأسْلُوبِ العَجيبِ ـ: «أنَّ السَّنَةَ التي حَجَّ فيها الشيخُ الحافظُ أبو بكرٍ البَيهَقِيُّ، والأستاذُ أبو القاسمِ القُشَيرِيُّ، وإمامُ الحَرَمَينِ، اشْتَمَلَتْ علىٰ أربعِ مِئَةِ نفسٍ من قُضاةِ المسلمينَ وأئمَّتِهِم، اجْتَمَعُوا في حَرَمِ اللهِ تعالىٰ»[2]، فإذا اشْتَمَلَتْ رِحْلَةٌ واحِدَةٌ علىٰ هذا العَدَدِ فما ظَنُّكَ بعَصْرٍ كامِلٍ، علىٰ أن لفظَ «الوسيطِ» في «بابِ الولاءِ»: «فقد غَلِطَ في هذه المسألَةِ أرْبَعُ مِئَةِ قاضٍ فضلًا عن غَيرِهِم»[3]، انتهىٰ. ولم يَقُلْ: إنهم اجْتَمَعُوا في عَصْرٍ واحِدٍ.

١٣٨٨ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٥٠]: «**فإذا ماتتِ المَرأةُ المُعْتِقَةُ انْتَقَلَ حَقُّها من الولاءِ إلىٰ أقْرَبِ الناسِ إليها من عَصَباتِها**»، صَرِيحٌ في أن الولاءَ لا يَثْبُتُ للعَصَبَةِ ما دامَتِ المُعْتِقَةُ حَيَّةً، ويُوهِمُ [أنه][4] يَنْتَقِلُ إليهم بَعْدَها انتقالَ المَوارِيثِ.

قال الشيخُ الإمامُ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ[5] [د/١٤٣/ب] في كتابِه «غَيثُ المُغْدِقِ في مِيراثِ ابنِ المُعْتِقِ» وفي «شرحِ المنهاجِ»: «الولاءُ يَثْبُتُ لها في حياتِها قَطْعًا، وهل يَثْبُتُ مع ذلك [لعَصَبَتِها][6]؟ يَتَلَخَّصُ للأصحابِ فيه وجهانِ:

(١) في (أ): «من»، وليست في (ج).

(٢) «طبقات الشافعية الكبرىٰ» للمؤلف (٣/٣٩٤).

(٣) «الوسيط» للغزالي (٧/٤٨٨).

(٤) في (أ) ونسخة كما في حاشية (د): «أنهم»، وليست في (ج).

(٥) بعدها في (ب) زيادة: «في نصه».

(٦) في (د): «العصباتها»، وليست في (ج).



* **أصحُّهما**: أنه لَهُم مَعَها، لكِنْ هي المُقَدَّمَةُ فيما [يُمْكِنُ][1] جَعْلُه لها كإرْثِ المالِ ونحوِه.

* **والثاني**: لا يكُونُ لهم إلا بَعْدَ مَوتِها، لا بِطَريقِ الانتقالِ الذي هو الإرثُ كما أوْهَمَتْهُ عبارةُ صاحبِ «التنبيهِ» هذه، ويَنْبَنِي على ذلك [ب/١٦٠/ب] فوائدُ سنَذْكُرُ بعضَها في «كتابِ النكاحِ» عِنْدَ قولِ «المنهاجِ»: «ويُزَوِّجُ عَتِيقَةَ المَرأةِ مَن يُزَوِّجُ المُعْتِقَةَ»».



---

(١) من (أ) و(د) فقط.



كتَابُ الفرائِضِ

١٣٨٩ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٥١]: «**من ماتَ وله مالٌ وُرِثَ**»، كذلك إذا كان له حَقٌّ، ككَلْبٍ وجِلْدِ مَيْتَةٍ وسِرْجِينٍ.

١٣٩٠ ـ قولُهما: «**بُدِئَ من مالِه بمُؤنَةِ تَجْهِيزِه**»[١]، كذلك مُؤنَةُ تَجْهيزِ مَن عَلَيه مُؤنَتُه، كما هو مَنقُولٌ في زيادةِ «الروضةِ» في «التَّفْليسِ» عن نصِّه في «المُختصَرِ» والأصحابِ[٢]، ومَجْزُومٌ به في «شرحِ المنهاجِ»[٣].

وهذا إذا لم يَتعَلَّقْ بعَينِ التركَةِ حَقٌّ، وإلا فالمُقَدَّمُ الحَقُّ [المُتَعَلِّقُ][٤] بها على المَشْهورِ، قال الأستاذُ أبو منصورٍ: «ومُؤنَةُ التجْهيزِ بِحَسَبِ العُرْفِ في يَسارِهِ وإعْسارِهِ، لا باعْتِبارِ ما كان عليه [لِباسُه][٥] في حياتِه من إسْرافِه و[تَقْصِيرِه][٦]»، ونَقَلَه الوالدُ في «شرحِ المنهاجِ»[٧] وسَكَتَ عليه.

قلتُ: ويَنْبَغِي تَأمُّلُه؛ فإنه إن أرادَ الكَفَنَ فقد صرَّحُوا به في «بابِ [التَّفلِيسِ][٨]»؛ إذ قالوا: [يُلْبِسُه][٩] اللائِقَ به، سواءٌ كان يَلْبَسُ قَبْلَ الإفلاسِ

---

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٥١) و«المنهاج» للنووي (صـ ٣٣٧).
(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٤/١٤٥ ـ ١٤٦).
(٣) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ١٩٠ ـ ١٩١/الفرائض).
(٤) في (أ): «المعلق».
(٥) من (أ) و(د) و«الابتهاج» فقط.
(٦) في (ب): «تقتيره»، وفي (د): «نقصه».
(٧) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ١٩١/الفرائض).
(٨) في (أ) و(ج): «الفلس».
(٩) في (ج): «نلبسه».



فَوقَه أو دُونَه، والكَفَنُ لِباسُ الميِّتِ، وإن أرادَ حَنُوطَه وأُجْرَةَ الغاسِلِ والحافِرِ والحَمْلِ وغَيرِها، [فذاكَ][1] لا يَتَجاوَزُ فيه أُجْرَةَ المِثْلِ، ولا فَرْقَ [فيه][2] بينَ غَنِيٍّ وفَقِيرٍ فيما يَظْهَرُ.

١٣٩١ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٣٧]: «**ثم وَصاياهُ من ثُلُثِ الباقِي**»، تَرَدَّدَ الشيخُ الإمامُ الوالدُ في ذِمِّيٍّ أَوصَىٰ بجميعِ مالِه، وماتَ ولا وارِثَ له: هل تصحُّ وَصِيَّتُه [بجميعِ][3] مالِه أو لا؛ لِتَعلُّقِ حَقِّ أَهْلِ الفَيءِ بها؟ وقال: «لم أرَه منقولًا، والأقربُ الثاني»[4].

قلتُ: هو **الأصحُّ** فيما إذا أَوصَىٰ مَن لا وارِثَ له بجميعِ مالِه، إلا أن [للإمامِ][5] رَدَّ هذه الوَصِيَّةِ وإن صحَّحْناها. وهل له إجازَتُها؟ [يُبْنَىٰ][6] على أن الإمامَ: هل يُعْطَىٰ حُكْمَ الوارثِ الخاصِّ؟ وحكَىٰ صاحبُ «التتمَّةِ» وجْهَينِ فيمَن لا وارِثَ له إلا جائِرٌ فأَوصَىٰ له بمالِه كُلِّه؛ **أصحُّهُما**: بُطلانُ الوَصِيَّةِ، وأنه يأخُذُ التركَةَ بالإرثِ. **والثاني**: تصحُّ، فيأخُذُها بالوَصِيَّةِ[7].

١٣٩٢ ـ قولُه [صـ ٣٣٧]: «**وأسبابُ الإرثِ أَرْبَعَةٌ**»، عَرَّفَ القاضي أفضلُ الدينِ مُحمَّدُ بن ناماوَرَ الخُونَجِيُّ[8] قاضي مصرَ الإرثَ بأنَّه: «حَقٌّ قابِلٌ للتَّجزِّي

(١) في (أ) و(ج) ونسخة كما في حاشية (د): «فذلك»، وفي (د): «فكذلك».
(٢) من (د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٣) في (أ) و(ب) و(ج): «بكل».
(٤) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ١٩٩/الفرائض).
(٥) في (أ): «الإمام»، وليست في (ج).
(٦) في (أ): «ينبني»، وليست في (ج).
(٧) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٢٧ ـ ٢٨).
(٨) هو: محمد بن ناماوَرَ بن عبدالملك، أفضل الدين، أبو عبدالله الخُونَجِي، قاضي قضاة مصر،=



[ثبتَ](١) لِمُسْتَحِقٍّ بَعْدَ موتِ مَن كان ذلك له ؛ لقَرابةٍ بينَهما أو معنى القرابةِ»(٢).

واحْتَرَزَ بـ«قابلٌ للتَّجَزِّي» عنِ الولاءِ ووِلايَةِ النكاحِ ، ويَرِدُ عليه حَدُّ القَذفِ ؛ إذا قيل بأنه [إذا](٣) أسْقَطَ بعضُ الوَرَثَةِ حَقَّهُ كان للآخرِ اسْتِيفاؤه كُلِّه أو يَسْقُطُ كلُّه.

وأن قولَه : «[ثَبتَ](٤) لمُسْتَحِقٍّ» [د/١٤٤/أ] يُوجِبُ تَصوُّرَ المُسْتَحِقِّ قَبْلَ تَصوُّرِ الميراثِ ، وفيه دَوْرٌ ، فلو قال : «[ثبتَ](٥) لأهلِ المِلْكِ» كان أَوْلَى ، وأن قولَه : «بَعْدَ [مَوتِ](٦) مَن كان ذلك له» لا يَمْنَعُ التراخِيَ بَعْدَه ، وليس كذلك ، بل هو إمَّا مع المَوتِ بناءً على أن العِلَّة مع المَعلُولِ ، أو عَقِيبَه بناءً على [أنها](٧) تَعْقُبُه ، فليس في اللفْظِ ما يُنْبِئُ عن ذلك.

وقولُه : «لقَرابَةٍ» ، إن أرادَ مُطْلَقَ القرابَةِ ، فهي لا تَقتضِي التوريثَ ، وإن أرادَ

= ولد سنة : ٥٩٠ ، وولي قضاء القاهرة وأعمالها ، ودرَّس بالصالحية وأفتى وصنف ، وكان حكيمًا منطيقيًّا ، تميز في العلوم الحكمية ، وأتقن الأمور الشرعية ، قويَّ الاشتغال كثيرَ التحصيل ، شرح «الكليات» للرئيس ، وله مقالة في الحدود والرسوم ، وله : «الجمل» و«الموجز» و«كشف الأسرار» و«أدوار الحميات» ، توفي سنة : ٦٤٦. راجع ترجمته في : «تاريخ الإسلام» للذهبي (٥٥٧/١٤) و«طبقات الشافعية الكبرى» للمؤلف (٨/ رقم : ١٠٥).

(١) في (ج) و«الابتهاج» : «يثبت».
(٢) انظر : «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٠٥/الفرائض).
(٣) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٤) في (أ) و(ج) : «يثبت».
(٥) في (أ) و(ج) : «يثبت».
(٦) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٧) في (أ) : «أنه».



القرابَةَ الخاصَّةَ [التي][(١)] بها الإرثُ ، فعليه بيانُه ؛ إذِ اللفْظُ نكِرَةٌ لا يُنْبِئُ عن معرفةٍ .

وقولُه: «أو معنَى القَرابَةِ» يَقْتَضِي أن [إرْثَ][(٢)] السببِ مَحْمُولٌ [ب/١٦١/أ] علىٰ إرْثِ النَّسَبِ ، وأنه لُوحِظَ فيه مَعْناهُ ، وهو مُطالَبٌ بالدَّليلِ علىٰ ذلك .

واسْتِدْلالُه علىٰ ذلك بأن القَريبَ ما دامَ مَوجُودًا لا يُصْرَفُ الميراثُ إلىٰ غَيرِه = مردودٌ بالزوجَينِ ، وبأنه لو تَمَّ للَزِمَ أن القَريبَ الحاجِبَ لغَيرِه من [الأقارِبِ][(٣)] يكُونُ هو الأصْلَ ، ومَن عَداهُ [مَحْمُولًا][(٤)] عليه ، والظاهِرُ أن كُلًّا منهما غَيرُ مَحْمُولٍ علىٰ الآخرِ ، فإن هذه عِلَلٌ شَرْعِيَّةٌ لا يَظْهَرُ تَأثِيرُ واحِدَةٍ منها في الأُخْرَىٰ ، والشارِعُ كما جَعَلَ البُنُوَّةَ والأبُوَّةَ مَثَلًا سببًا ، جَعَلَ العِتْقَ والزوجيَّةَ أيضًا سببًا .

واعْلَمْ أن الشيخَ الإمامَ لم يَذْكُرْ في «شرحِ المنهاجِ» إلا الإيرادَ الأوَّلَ[(٥)] ؛ فإنه مُباحَثَةٌ فِقْهِيَّةٌ ، ونحن ذَكَرْنا ما بَعْدَه وهي [مُنازَعَةٌ][(٦)] جَدَليَّةٌ كان الشيخُ الإمامُ يَرْبَأُ بنفسِه عن ذِكْرِ أمْثالِها ، وإنَّما حَمَلَنا علىٰ ذِكْرِها الْتِزامِي علىٰ الخُونَجِيِّ حيثُ أحَبَّ أن [تُسْتَعْمَلَ][(٧)] في الفِقْهِ صِناعَتُه التي هي المَنْطِقُ ، فقد كان فيه أستاذَ زَمانِه ، فأحْبَبْنا مُعارَضَتَه ومُوافَقَتَه ، وكَفاهُ شَرَفًا نَقْلُ ابنِ الرِّفْعَةِ والوالدِ عنه هذا التعريفَ وإيداعُهما إيَّاهُ في كُتُبِهما ، وَهُما مَن هُما! .

---

(١) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «الذي» .

(٢) في نسخة كما في حاشية (د): «معنىٰ» .

(٣) في (ج): «الأقراب» .

(٤) في (أ) و(ج) و(د): «محمول» .

(٥) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٠٥ ـ ٢٠٦/الفرائض) .

(٦) في (أ): «منازعات» .

(٧) في (ج): «تستعمل أن» ، وفي (د): «يستعمل» .



١٣٩٣ ـ قولُه [صـ ٣٣٧]: «**والرابعُ: الإسلامُ، فتُصْرَفُ التركَةُ لبيتِ المالِ إرْثًا إذا لم يَكُنْ [وارِثٌ]**(١) **بالأسباب**»، هذا هو المذهبُ، وفي وجْهٍ [أنه](٢) يَنتَقِلُ علىٰ سبيلِ المَصلَحَةِ، [و](٣) عُلِّلَ بأنه لا يَخْلُو عنِ ابنِ عمٍّ وإن بَعُدَ، قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «وهذا يَصْلُحُ تعليلًا للوجْهِ الأوَّلِ»(٤)، و[يَنْبَنِي](٥) علىٰ [هذا](٦) الخلافِ مَسائِلُ:

* **منها**: قاتِلُ أبِيهِ إذا لم يُخَلِّفْ إلا هو، إن قُلنا: إرْثًا، لم يُدْفَعْ إليه شيءٌ، أو مَصْلَحَةً جازَ الدَّفْعُ.

* **ومنها**: ما [تَرَكَه](٧) أبو المُكاتَبِ لا يُدْفَعُ إليه منه إذا عَتَقَ علىٰ الأوَّلِ دونَ الثاني.

* **ومنها**: إذا ماتَ المُسْلِمُ عن قَريبٍ كافِرٍ فأسْلَمَ، لم يُدْفَعْ إليه شيءٌ علىٰ الأوَّلِ دونَ الثاني، وفي «البحرِ»: «أنه إنَّما يُصْرَفُ منه للمَوجُودِ عِنْدَ مَوتِه دونَ مَن وُلِدَ بَعْدَه»(٨)، وهو شاذٌّ، **والأصحُّ** [د/١٤٤/ب] أنه يَجوزُ صَرْفُه للمُوصَىٰ له، وكان يَتَّجِهُ أن يُخَرَّجَ علىٰ كَونِه إرْثًا أو مَصْلَحَةً أنه: هل يُسَوَّىٰ في العطاءِ بَينَ الذكرِ والأنْثىٰ؟ وفي «البحرِ» جوازُ التسْويَةِ، وهو الأشْبَهُ.

---

(١) في (أ): «وارثًا».
(٢) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٣) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٤) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢١٨/الفرائض).
(٥) في (أ): «يبنىٰ».
(٦) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٧) في (ج): «يتركه».
(٨) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٢٠/الفرائض).



١٣٩٤ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٥١] في المُتَوارِثَين: «إذا ماتا بهَدْمٍ أو غَرَقٍ لم [يُوَرَّثْ][(١)] أحدُهُما من الآخَرِ»، أحسَنُ من قولِ «المنهاجِ» [صـ ٣٤٥]: «لم يَتَوارَثا»؛ لأنَّ اسْتِبْهامَ تاريخِ المَوتِ مانِعٌ من الحُكْمِ بالإرْثِ لا مِن نَفْسِ الإرْثِ.



(١) في (أ): «يرث».

بَـابُ
مِيراثِ [العَصَبَةِ](١)

١٣٩٥ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٥٣]: «**والعَصَبَةُ كُلُّ ذَكَرٍ ليس بَينَه وبَينَ الميِّتِ أنْثَىٰ**»، اعْتَرَضَه النوويُّ في زيادةِ «الروضةِ» [بأنه](٢) غيرُ مُطَّرِدٍ ولا [مُنْعَكِسٍ](٣)؛ لاقْتِضائِه دُخُولَ الزوجِ وخُرُوجَ المُعْتِقَةِ، وقال: «يَنْبَغِي أن يقولَ: كُلُّ مُعْتِقٍ وذَكَرٍ نَسِيبٍ يُدْلِي [إلىٰ](٤) الميِّتِ بغَيرِ واسِطَةٍ»(٥)(٦).

١٣٩٦ ـ قولُه [صـ ١٥٤]: «**وإن وُجِدَ في شخصٍ جِهَةُ فَرْضٍ وتَعْصِيبٍ، كابنِ عَمٍّ هو زَوجٌ، أوِ ابنِ عَمٍّ هو أخٌ من أمٍّ = وَرِثَ بالفَرْضِ والتعْصِيبِ**»، [ب/١٦١/ب] اسْتَدْرَكَ عليه في «التصحيحِ» صورةً لا يَرِثُ فيها إلا بجِهَةٍ واحِدَةٍ فقال: «والأصحُّ أنه إذا وُجِدَ في نكاحِ المَجوسِ أوِ الشُّبْهَةِ بنتٌ هي أخْتٌ، وَرِثَتْ بالبُنُوَّةِ فقَطْ»(٧)، **ومُرادُه**: هي أختٌ لأبٍ، فإنَّ الأخَواتِ من الأبِ والأمِّ مع البناتِ عَصَبَةٌ.

فالحاصِلُ: أنه [استَثْنَىٰ](٨) من ميراثِ ....

(١) في (أ) و(د): «العصبات».
(٢) في (أ): «أنه».
(٣) في (ج): «ينعكس».
(٤) في (د): «علىٰ».
(٥) «روضة الطالبين» للنووي (٦/ ٨).
(٦) بعدها بياض بمقدار سطرين في (د)، وكتب في الحاشية: «بُيِّض في الأصل».
(٧) «تصحيح التنبيه» للنووي (١/ رقم: ٤٩٩).
(٨) في (أ): «يستثنىٰ».



[الواحِدِ](1) بالفَرْضِ والتعْصِيبِ هذه الصُّورَةَ، وأفادَ [تَصويرُها](2) في أَنْكِحَةِ المَجُوسِ والشُّبْهَةِ وحكايَةَ الخلافِ فيها بقولِه: «والأصحُّ».

وكذلك وَقَعَ له في «المنهاجِ» مع «المُحَرَّرِ»، فقال على قولِ «المُحَرَّرِ»: «ومَنِ اجْتَمَعَ فيه جِهَتا فَرْضٍ وتَعْصِيبٍ كزَوجٍ هو مُعْتِقٌ أوِ ابنِ عَمٍّ، وَرِثَ بهما»(3):

«قلتُ: فلو وُجِدَ في نكاحِ المَجُوسِ أوِ الشُّبْهَةِ بنتٌ هي أختٌ، وَرِثَتْ بالبُنُوَّةِ، وقيل: بهما، واللهُ أعْلَمُ»(4)، انتهى.

ولك أن تقولَ: إنَّما تكُونُ الأختُ للأبِ عَصَبَةً إذا كان معها بنتٌ، وهنا ليس معها بنتٌ، وإنَّما هي نفسُها البنتُ، وفي جَعْلِها مُعَصِّبَةً لنَفْسِها نَظَرٌ.

واعْلَمْ أن طائِفَةً من [العَصْرِيِّينَ](5) ـ منهم صاحِبُنا الشيخُ كمالُ الدينِ [بنُ](6) النَّشائيُّ رحمهُ اللهُ تعالى ـ تَوَهَّمُوا أن ما ذَكَرَه النوويُّ في «التصحيحِ» ليس اسْتِدْراكًا على قولِ الشيخِ: «وإن وُجِدَ في شخصٍ جِهَةُ فَرْضٍ وتَعْصِيبٍ» الذي حكَيناهُ، [بل](7) على ما ذَكَرَه في «بابِ مِيراثِ أهلِ الفَرْضِ»، وهو قولُه: «وإن وُجِدَ في شخصٍ جِهَتا فَرْضٍ؛ كالأُمِّ إذا كانت أُخْتًا وَرِثَتْ بالقَرابَةِ التي لا تَسْقُطُ،

---

(١) في (د): «الواحدة».

(٢) في (أ) و(ج) و(د): «تصورها».

(٣) «المحرر» للرافعي (٢/٨٦١).

(٤) «المنهاج» للنووي (صـ ٣٤٥).

(٥) في (أ): «المصريين».

(٦) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٧) من (د) فقط.

وهي الأُمُومَةُ، ولا تَرِثُ [د/١٤٥/أ] بالأُخْرَىٰ»[١].

ثم قالوا: «إنه اسْتَدْرَكَ عليه شيئًا مَوجُودًا في كلامِه»، قالوا: «والشيخُ أبْرَزَه في قالَبِ قاعِدَةٍ عامَّةٍ مع التَّمْثِيلِ والإشارَةِ إلىٰ فِقْهِ المسألَةِ بقولِه: «القَرابَةُ التي لا تَسْقُطُ»، فإنه أشارَ إلىٰ أن العِلَّةَ في التوريثِ بالأُمُومَةِ مَثَلًا كَونُها قَرابَةً لا تَسْقُطُ».

قلتُ: [و][٢] هذا وَهْمٌ؛ فإن الشيخَ إنَّما تَكَلَّمَ في «بابِ مِيراثِ أهلِ الفَرْضِ» في اجتماعِ جِهَتَيْ فَرْضٍ، فكيف يُسْتَدْرَكُ عليه جِهَةُ فَرْضٍ وتَعْصِيبٍ، ولا يَلْزَمُ من انتفاءِ التوريثِ بجِهَتَي الفَرْضِ انتفاؤُه بجِهَتَي الفَرْضِ والتعْصِيبِ، وإنَّما هو اسْتِدْراكٌ علىٰ ما ذَكَرْناهُ.

ولو نَظَرُوا «المنهاجَ» لاتَّضَحَ لهم ما أبْدَيناهُ، فإنه ذَكَرَ فيه اجتماعَ جِهَتَي الفَرْضِ والتعْصِيبِ، ثم اسْتَدْرَكَ هذه الصُّورَةَ كما حكَيناهُ، ثم قال: «ومَنِ اجْتَمَعَ فيه جِهَتا فَرْضٍ وَرِثَ بأقْواهُما فقطْ»[٣]، ولم يَسْتَدْرِكْ شيئًا، وجَزَمَ بذلك كما جَزَمَ به في «التنبيهِ» وإن كان الرافعيُّ[٤] [حكَىٰ فيه خلافَ][٥] ابنِ سُرَيجٍ وابنِ اللَّبَّانِ.

وفي قولِ «التصحيحِ»: «وَرِثَ بالبُنُوَّةِ فقَطْ» ما يُوَضِّحُ أنه أرادَ [مُلاقاتِه للقولِ][٦] بأنه يَرِثُ بهما، وما ذلك إلا قولُ الشيخِ: «وإن وُجِدَ في شخصٍ جِهَةُ فَرْضٍ وتَعْصِيبٍ...» إلىٰ آخرِه.

---

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٥٣).
(٢) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٣) «المنهاج» للنووي (صـ ٣٤٦).
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٥٠١).
(٥) في (أ): «خالف».
(٦) في (أ): «ملاقاة القول».

وأمَّا قولُه: «وإنِ اجْتمَعَ في شخصٍ جِهَتا فَرْضٍ...» إلىٰ آخِرِه، فلَمْ [يَقُلِ][(١)] الشيخُ [فيه][(٢)]: «إنه يَرِثُ بهما» حتىٰ يُسْتَدْرَكَ هذا، وقد أغْنانا وَضْعُه في «المنهاجِ» هذا الإيرادَ في مَوضِعِه عن [طولِ][(٣)] الكلامِ، فوَضَحَ أن مَنِ اعْتَرَضَ «التصحيحَ» بما ذَكَرْناهُ نَشَأَ له اعتِراضُه عن عَدَمِ فَهْمِ [ب/١٦٢/أ] كلامِ «التصحيحِ»، واللهُ المُوَفِّقُ.

١٣٩٧ ـ قولُ «التصحيحِ» [١/رقم: ٥٠٠]: «**وأنه إذا لم يَسْتَقِمْ مَصْرِفُ بيتِ المالِ يُصْرَفُ مالُ مَن لا وارِثَ له إلىٰ الرَّدِّ، فإن [لم يَكُنْ وارِثٌ غيرَ الزوجَينِ صُرِفَ إلىٰ ذَوِي الأرحامِ]**»، هو ما عَزاهُ في «المنهاجِ» إلىٰ فُتْيا المُتأخِّرِينَ، وقال في «الروضةِ»: «إنه الأصحُّ أوِ الصحيحُ عِنْدَ مُحقِّقِي أصحابِنا»[(٤)].

ومقابِلُه ما في «التنبيهِ»، وهو تَخْيِيرُ مَن في يَدِه المالُ بَينَ إمساكِه إلىٰ خُرُوجِ إمامٍ عادِلٍ وصَرْفِه إلىٰ المَصالِحِ التي يَجِبُ علىٰ الإمامِ صَرْفُها[(٥)]، وعليه الشيخُ أبو حامِدٍ، وقال: «إن ما سِواهُ غَفْلَةٌ من قائِلِه»، والقاضي أبو الطيِّبِ، واختارَه أبي[(٦)] رحمهُ اللهُ تعالىٰ علىٰ تَفصِيلٍ له فيه أنا ذاكِرُه فأقولُ:

قال الشيخُ الإمامُ فيما إذا قُلنا يُصْرَفُ إلىٰ الأرحامِ: «هل هو شيءٌ مَصْلَحِيٌّ أو إرْثٌ؟ وجهانِ، قال الرافعيُّ: «أَشْبَهُهُما بأصْلِ المذهبِ الأوَّلُ»، وهذا الوجْهُ

---

(١) في (ب): «ينقل».
(٢) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٣) في (ب): «طويل».
(٤) «المنهاج» (صـ ٣٣٨) و«روضة الطالبين» (٦/٦) للنووي.
(٥) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٥٤).
(٦) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٤٩/الفرائض).

هو المختارُ عِنْدِي، وصحَّحَ النوويُّ الثانيَ، وهو بَعِيدٌ، ولكِنَّا نَخْشَى الضياعَ على المالِ، فلا بأسَ بالمُوافَقَةِ على إطْلاقِ الصَّرْفِ إلى ذَوِي الأرحامِ، فهو أقْرَبُ إلى الاحتياطِ، ولك أن تقولَ: [د/١٤٥/ب] في المسألَةِ أرْبَعَةُ أوجُهٍ:

أحدُها: توريثُ ذَوِي الأرحامِ والرَّدُّ.

والثاني: أنه لهم مَصْلَحَةٌ.

والثالثُ: لفُقَرائِهم مَصْلَحَةٌ.

والرابعُ: لا [يَرِثُونه](١) ولا يَخْتَصُّونَ به، بل هو لكُلِّ المَصالِحِ.

ففتوى المُتأخِّرينَ إن حُمِلَتْ على الأوجُهِ الثلاثةِ الأخيرةِ فحَقٌّ، أو على الأوَّلِ فبَعِيدٌ، وقولُ الشيخِ أبي حامدٍ: «إن حُمِلَ على الأوجُهِ الثلاثةِ الأخيرةِ فحَقٌّ، وإن حُمِلَ على الوجْهِ الأخيرِ خاصَّةً فمُحْتَمِلٌ»(٢)، انتهى مُختصرًا.

والظاهرُ أن الشيخَ أبا حامدٍ يَخُصُّ الأخيرَ، والشيخُ الإمامُ لا يَخُصُّه، بلِ الأقْرَبُ عِنْدَه تَخْصِيصُ ذَوِي الأرحامِ، ويَنْبَغِي على مَساقِه أن يُخَصَّ فُقَراؤُهُم؛ لأن ذلك أقربُ إلى الاحتياطِ، و[**الأفْقَهُ**](٣) عِنْدِي في التفريعِ على أنه مَصْلَحِيٌّ: الصَّرْفُ فيما يكُونُ أصْلَحَ حين الصَّرْفِ من ذَوِي الأرحامِ أو غَيرِهم، وما أرَى الوالدَ يُخالِفُ في هذا.

ثم نَشْتَرِطُ على القولِ بوجْهِ الشيخِ أبي حامدٍ: أن لا يكُونَ في البلدِ قاضٍ

---

(١) في (أ): «يرثونهم»، وليست في (ج).

(٢) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٤٦، ٢٥١، ٢٥٣/الفرائض).

(٣) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «الأقرب»، وليست في (ج).



مَأذُونٌ له في التصرُّفِ في المَصالِحِ ، وكذا غيرُ مَأذُونٍ له على **الأصحِّ** ، ثم عَدَمُ انتظامِ بيتِ المالِ بأن لا يكُونَ إمامٌ ، أو يكُونَ غيرَ مُسْتَجْمِعٍ شَرائِطَ الإمامَةِ ، هذا ما في «الروضةِ»[1] .

وفي «شرحِ المنهاجِ» : «عَدَمُ انتظامِهِ بأن يكُونَ الإمامُ فاسِقًا ، أو عَدْلًا ولكِنْ يَصْرِفُ المالَ في غيرِ [وُجُوهِ][2] المَصالِحِ ، أو لا يكُونُ إمامٌ ، أو يكُونُ غيرَ مُجْتَهِدٍ كما صرَّحَ به الشيخُ نَصْرٌ في «تهذيبِهِ» ، أو غَيرَ مُسْتَحِقٍّ للإمامَةِ كما قاله ابنُ الصَّبَّاغِ»[3] .

قلتُ : يَظْهَرُ أن صَرْفَه المالَ في غيرِ المَصالِحِ لا يُجامِعُ كَونَه عَدْلًا ، وكَونُه غَيرَ مُجْتَهِدٍ داخِلٌ في كَونِهِ غيرَ مُسْتَحِقٍّ ، وكونُه غَيرَ مُسْتَحِقٍّ داخِلٌ في كَونِه غَيرَ مُسْتَجْمِعِ الشَّرائِطَ .

وكأنَّ الوالدَ أرادَ التنبيهَ على تَصْرِيحِ الأصحابِ بأن مَن ليس مَجْتَهِدًا ولا مُسْتَحِقًّا يُوجِبُ عَدَمَ انتظامِ بيتِ المالِ ، وإن لم [يُوجِبِ][4] الخُرُوجَ من طاعتِه ، وكونَه إمامًا [ب/١٦٢/ب] عِنْدَ الشوكَةِ .

واسْتَشْكَلَ الشيخُ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالى قولَ الأصحابِ : «تُدْفَعُ الزكاةُ إلى الإمامِ الجائِرِ مع عَدَمِ الصَّرْفِ هنا إليه» ، وقال : «لا يَحْضُرُنِي إلا الفَرْقُ بِجَعْلِ الشارعِ له وِلايَةً على الزكاةِ بقولِه : ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ [التوبة: ١٠٣] ، بخلافِ

(١) «روضة الطالبين» للنووي (٦/٦).

(٢) في (د): «وجه».

(٣) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٤٥/الفرائض).

(٤) في (أ): «نوجب».



المَوارِيثِ»(١).

قلتُ: قد يُقالُ: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ خطابٌ لمُسْتَحِقِّ الإمامَةِ، وقد يُقالُ: إذا كان جائرًا في غَيرِ مَصْرِفِ الأَمْوالِ في مَصارِفِها لا يُوجِبُ عَدَمَ انتظامِ بيتِ المالِ، ويَجِبُ الصَّرْفُ إليه، كما سَبَقَ نَظيرُه في الزكاةِ عنِ الماوَرْدِيِّ أن المُرادَ بالجائِرِ: الجائرُ في صَرْفِ الزكاةِ في غَيرِ مَصارِفِها(٢).

١٣٩٨ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٣٨]: «**غَيرَ الزوجَين**» زيادَةٌ منه حَسَنَةٌ على «المُحَرَّرِ»(٣)، ولكِنْ يُشْتَرَطُ أن لا يكُونا من ذَوِي الأرحامِ، فليس قولُه: «غَيرَ الزوجَينِ» على إطْلاقِه.

١٣٩٩ ـ قولُهما: «**إنه لا يَرِثُ أهلُ مِلَّةٍ من غَيرِ أهلِ مِلَّتِهِم**»(٤)، حَقٌّ، ومن جُمْلَتِه: المُسْلِمُ، فلا يَرِثُ الكافرَ كما شَهِدَ به صَريحُ الحديثِ الصحيحِ: «لا يَرِثُ المسلمُ [د/١٤٦/أ] الكافرَ»(٥). وأمَّا ما نَقَلَه القاضي عبدُالوهَّابِ المالِكيُّ(٦) في كتابِ

(١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٤٩/الفرائض).

(٢) «الحاوي» للماوردي (٣/١٣٣).

(٣) «المحرر» للرافعي (٢/٨٤٠).

(٤) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٥١) و«المنهاج» للنووي (صـ ٣٤٤).

(٥) أخرجه البخاري (٨/ رقم: ٦٧٦٤) ومسلم (٤/ رقم: ٤١٤٧) من حديث أسامة بن زيد.

(٦) هو: عبدالوهاب بن علي بن نصر بن أحمد بن الحسين بن هارون بن مالك، أبو محمد، الفقيه المالكي، ولد سنة: ٣٦٢، وسمع أبا عبدالله بن العسكري، وعمر بن محمد بن سبنك، وأبا حفص بن شاهين، وكان ثقة حسن النظر جيد العبارة فقيهًا متأدبًا شاعرًا، وله كتب كثيرة في كل فن من الفقه منها: «الإشراف» و«التلقين» و«المعونة»، وتولى القضاء بِبادَرايا وباكُسايا، وخرج في آخر عمره إلى مصر، فمات بها سنة: ٤٢٢. راجع ترجمته في «طبقات الفقهاء» للشيرازي (صـ ١٦٨) و«تاريخ بغداد» للخطيب (١٢/ رقم: ٥٦٥٦).



«الإشرافِ» من أن الشافعيَّ قال: «إن المسلمَ يَرِثُ [من][1] عَتيقِه الكافِرِ»[2] = فلا نَعرِفُه، وظَواهِرُ النُّقُولِ في مَذهبِنا بل صَرائِحُها تَأباهُ، وقد رَوَى الشافعيُّ في «الأمِّ»: «أن عُمَرَ بنَ عَبدِالعزيزِ أعْتَقَ عبدًا له نصرانيًّا، فماتَ العبدُ، فأمَرَ عُمَرُ أن يُجْعَلَ مالُه في بيتِ المالِ»، ثم قال الشافعيُّ: «وبهذا نَأخُذُ»[3].

وفي «بابِ الولاءِ» من «الرافعيِّ»: «لو أعْتَقَ المسلمُ عبدًا كافرًا أوِ الكافرُ مُسلمًا، ثَبَتَ الولاءُ وإن لم يَتوارَثا، وعن مالِكٍ: «أنه لا يَثْبُتُ الولاءُ مع اختلافِ الدِّينِ»»[4]، هذا كلامُ الرافعيِّ.

فمَحَلُّ الخلافِ بَينَنا وبَينَ مالكٍ: إنَّما هو في ثُبُوتِ الولاءِ لا المِيراثِ، وكأنَّ القاضيَ عبدَالوهابِ [ظَنَّ][5] أنه يَلْزَمُ من إثباتِ الولاءِ ثُبُوتُ المِيراثِ، فنَقَلَه عنَّا؛ فإنه إنَّما ذَكَرَه في أثناءِ مسألَةِ الولاءِ التي نَصَبَها خلافيَّةً بَينَنا وبَينَ مالكٍ، وليس كذلك! ولا يَلْزَمُ من ثُبُوتِ الولاءِ ثُبُوتُ المِيراثِ.

ثم قال الرافعيُّ: «لو ماتَ المُعْتِقُ عنِ ابنَينِ مسلمٍ ونَصْرانيٍّ، فأسلَمَ النصرانيُّ ثم ماتَ [العَتيقُ][6]، فإنهما يَسْتَويانِ»[7]، فانْظُرْ كيف جَعَلَ إسلامَ النصرانيِّ شَرْطًا في إرْثِه، فدلَّ أنه إن لم يُسْلِمْ [لا][8] يَرِثُ.

---

(١) من (د) فقط.

(٢) «الإشراف» لعبدالوهاب المالكي (٢/٩٩٢).

(٣) «الأم» للشافعي (٥/٢٧٤).

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٣٨٤).

(٥) في (ج): «يظن».

(٦) في (د): «المعتق».

(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٣٨٥).

(٨) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «لم».




ثم قال في «النَّظَرِ الثاني» قَبلَ «المسألَةِ الثانيةِ»: «أعْتَقَ مسلمٌ عبدًا كافرًا وماتَ عنِ ابنَينِ مسلمٍ وكافرٍ، ثم ماتَ العَتيقُ، فمِيراثُه للابنِ الكافِرِ؛ لأنه الذي يَرِثُ المُعْتِقَ لو ماتَ المُعْتِقُ بصِفَةِ الكفرِ، ولو أسْلَمَ العَتيقُ ثم ماتَ فميراثُه للابنِ المسلمِ، ولو أسلمَ الابنُ الكافرُ ثم ماتَ العتيقُ مسلمًا فالمِيراثُ بَينَهما، ذَكَرَه في «التهذيبِ»»[1]، انتهى.

فانْظُرْ كيف لا نورِّثُ مسلمًا من كافرٍ وإن كان مُعْتِقًا أوِ ابنَ مُعْتِقٍ، وقال الإمامُ أبو الحسَنِ بنِ سُراقَةَ[2] في كتابِه «شرحِ الشافي»، ورُبَّما قيل له «الشافي في الفرائِضِ» ما نصُّه:

«ولو أن ذِمِّيًّا أسلَمَ عَبدُه فأعْتَقَه ثم لَحِقَ الذمِّيُّ بدارِ الحربِ فسُبِيَ واستُرِقَّ فاشْتَراهُ عَبْدُه المُعْتَقُ [ب/١٦٣/أ] فأعْتَقَه، كان كُلُّ واحِدٍ منهما مَولًى لصاحبِه، وأيُّهما ماتَ ولم يَتْرُكْ عَصَبَةً وقد أسلَمَ الذمِّيُّ وَرِثَه الآخَرُ؛ لأنه قد أعْتَقَه، ولوِ اشْتَراهُ عَبدُه المُعْتَقُ ورجُلٌ آخَرُ فأعْتَقاهُ كان [ولاؤُه][3] بَينَهما نِصْفَينِ، فإن ماتَ العَبدُ المُعْتَقُ وقد أسلَمَ مَولاهُ، فمالُه لمَولاهُ؛ لأنه مُعْتِقُه»[4]، انتهى.

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٣٩٥).

(٢) هو: محمد بن يحيىٰ بن سُراقة بن الغِطريف، أبو الحسن العامري البصري، الفقيه الفرضي المحدث، صاحب التصانيف في الفقه والفرائض والشهادات والأعداد وأسماء الضعفاء والمتروكين، أقام بآمد مدةً، وانحدر إلىٰ الموصل وسمع من أبي الفتح الموصلي تصانيفه وأخذ عنه كتابه في الضعفاء، ثم نسخه وراجع فيه الدارقطني، وروىٰ عن ابن داسة والهجيمي وابن عباد، ودخل فارس وأصبهان والدينور والأهواز، وكان حيًّا سنة: ٤٠٠، وقيل توفي نحو سنة: ٤١٠. راجع ترجمته في: «طبقات الفقهاء الشافعية» لابن الصلاح (١/ رقم: ٨٠) و«طبقات الشافعية الكبرىٰ» للمؤلف (٤/ رقم: ٣٥٣).

(٣) في (د): «الولاء».

(٤) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٠٧/الفارئض).

فانْظُرْ قولَه: «وقد أسلَمَ» مَرَّتَينِ.

وفي «فتاوىٰ البغويِّ»: «إن كان العتيقُ مسلمًا والمُعْتِقُ كافرًا وله ابنٌ مُسلمٌ فماتَ العتيقُ لا يَرِثُه ابنُه المسلمُ»[1]، انتهىٰ.

وكتبُ المذهبِ طافحةٌ بهذا تَصْريحًا وتلويحًا، وما كأنَّه بَينَهم إلا قاعِدةٌ قد فُرِغَ منها، [فلا شكَّ][2] أن القاضيَ عَبدَالوهَّابِ لمَّا رَأىٰ الخلافَ بَينَنا وبَينَ مالكٍ في الولاءِ، ظَنَّ أنَّا نُرتِّبُ المِيراثَ عليه، فنَسَبَ القولَ به إلَيْنا، وعِبارتُه تُنْبِئُ عن ذلك؛ إذ قال: «إذا أعْتَقَ المسلمُ عَبدًا له نَصْرانيًّا، فالولاءُ مُراعًىٰ، فإنْ أسلَمَ كان مِيراثُه للمسلمِ، وإن ماتَ النصرانيُّ قَبْلَ أن يُسْلِمَ فلا ولاءَ للمسلمِ. وقال [د/١٤٦/ب] الشافعيُّ: «[يَثْبُتُ][3] له عليه الولاءُ ويَرِثُه»»[4]، انتهىٰ. فحَديثُه إنَّما هو في الولاءِ، وجَرَّه إلىٰ الإرْثِ ما ظَنَّه من لُزُومِه عنه.

وأمَّا ما في «الرافعيِّ» في الكلامِ علىٰ إرْثِ الجَنينِ من أن الكافرَ إذا ماتَ عن زَوجةٍ حامِلٍ، ووقَفْنا المِيراثَ للحَملِ، فأسْلَمَتْ ثم وَلَدَتْ، فيَرِثُ الوَلَدُ وإن كان مَحْكُومًا بإسلامِه؛ لأنه كان مَحْكُومًا بكفرِه يوم المَوتِ[5] = فلا يَنقُضُ قولَنا: «لا يَرِثُ مسلمٌ كافرًا»؛ لأنه وَرِثَ منذُ كان حَملًا.

وهو معنىٰ قولِ مَن هو مَنسوبٌ إلىٰ التحقيقِ في الفِقْهِ مَوثوقٌ به مِن مُعاصِري

---

(١) «فتاوىٰ البغوي» (٧٤٠).

(٢) في (أ): «فلا أشك»، وفي (ب): «ولا أشك».

(٣) في (ج): «ثبت».

(٤) «الإشراف» لعبدالوهاب المالكي (٢/٩٩٢).

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٥٣٢).

الوالدِ: «أن لنا جَمادًا يُمْلَكُ وهو النطْفَةُ»، وكان الوالدُ يَسْتَحْسِنُ هذا منه، وذَكَرَه في «شرحِ المنهاجِ»(١).

وأنا أحْسَبُه الشيخَ زَينَ الدينِ ابنَ الكَتْنانيِّ(٢) رحمهُ اللهُ تعالىٰ، فقد كان يَلُوحُ الإشارَةُ إلىٰ ذلك [من](٣) كلامِ [الشيخِ الإمامِ](٤) حين يَحكِيهِ، و[كِدْتُ](٥) أسألُه: مَن هذا الذي تَصِفُه أنتَ بالتحقيقِ في الفِقْهِ؟ ولكِنْ كان مَهيبًا فهِبْتُه! ثم رَأيتُه بخَطِّه.

١٤٠٠ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٤٤]: «**ولا يَرِثُ مُرْتَدٌّ**»، قَيَّدَه ابنُ الرِّفْعَةِ بما إذا دامَ علىٰ الرِّدَّةِ حتىٰ قُتِلَ أو ماتَ، قال: «أمَّا إذا عادَ إلىٰ الإسلامِ والمَوْرُوثُ مسلمٌ تَبَيَّنَّا أنه وَرِثَه، سواءٌ قُلنا: [زالَ](٦) مِلْكُه بالرِدَّةِ أم لا»(٧).

وقال الشيخُ الإمامُ: «إن هذا مُصادَمَةٌ للحديثِ، وخَرقٌ للإجماعِ، وإن ممَّن

---

(١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٧١/الفرائض).

(٢) هو: عمر بن أبي الحرَم بن عبدالرحمن بن يونس، زين الدين أبو حفص الدمشقي، المعروف بابن الكَتَّاني، ويقال الكَتْناني، الفقيه الأصولي شيخ الشافعية، ولد بالقاهرة سنة: ٦٥٣، وحدَّث عن ابن عبدالدائم بالإجازة، وقرأ الأصول علىٰ البرهان المراغي بدمشق، ثم انتقل إلىٰ مصر وتولىٰ قضاء المحلة، ثم عاد إلىٰ القاهرة ودرَّس للمحدثين بالقبة المنصورية، وشاع اسمه حتىٰ ضربت به الأمثال، وكان قد ولع في آخر عمره بمناقشة النووي وأكثر من ذلك، وكتب علىٰ «الروضة» حواشي، توفي سنة: ٧٣٨. راجع ترجمته في: «طبقات الشافعية الكبرىٰ» للمؤلف (١٠/ رقم: ١٤٠٣) و«طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (٢/ رقم: ٥٥٦).

(٣) في (ب): «في».

(٤) في (أ) و(ج): «الوالد».

(٥) في (ج): «كنت».

(٦) في (أ): «يزال»، وليست في (ج).

(٧) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٦٩/الفرائض).

نَقَلَ الإجماعَ على أن المُرتَدَّ لا يَرِثُ من المسلمِ شيئًا ـ وإن أسلَمَ بَعْدَ ذلك ـ الأستاذُ الكبيرُ أبو منصورٍ البغداديُّ»، وأطالَ في الردِّ على ابنِ الرِّفْعَةِ، وتَبْيِينِ سَببِ وَهْمِه في ذلك[1].

١٤٠١ ـ قولُه [صـ ٣٤٥]: «**ومَن أُسِرَ أو فُقِدَ وانقطَعَ خَبَرُه تُرِكَ مالُه حتى تَقُومَ بَيِّنَةٌ بموتِه، أو تَمضِيَ مدَّةٌ يَغلِبُ على الظنِّ أنه لا يَعيشُ فوقَها، فيَجْتَهِدُ القاضِي ويَحْكُمُ بموتِه**»، هذا ما نَسَبَه الرافعيُّ للأكثَرينَ[2]، وصحَّحَ الوالدُ أنه لا يُقْسَمُ حتى يَثْبُتَ مَوتُه، وعَزاهُ إلى النصِّ[3].

١٤٠٢ ـ قولُه [صـ ٣٤٥]: «**ويُعْطِي مالَه مَن يَرِثُه وَقْتَ الحُكْمِ**»، هذا إذا أطْلَقَ القاضي الحُكْمَ، أمَّا إذا مَضَتْ مدَّةٌ زائِدَةٌ على ما يَغْلِبُ على الظنِّ أنه لا يَعيشُ [فوقَها][4]، وحكَمَ بموتِه [ب/١٦٣/ب] مِن تلك المدَّةِ السابِقَةِ على حُكْمِه بزمَنٍ معلومٍ، = قال الوالدُ تفْريعًا على رَأْيِ مَن يَحْكُمُ بالمَوتِ: «يَنْبَغِي أن يَصِحَّ ويُعْطِي لمَن كان وارِثَه في ذلك الوقتِ وإن كان سابقًا على الحُكْمِ». قال: «ولعلَّه مُرادُهم وإن لم يُصَرِّحُوا به، وقولُ المُصَنِّفِ: «وَقْتَ الحُكْمِ» عبارةُ «البسيطِ»: «قُبَيلَ الحُكْمِ»».

قال الشيخُ الإمامُ: «ويُشْبِهُ أن لا يكُونَ اختلافًا؛ فإنَّ الحُكْمَ ليس بإنشاءٍ، بل إظهارٌ لا يَنْعَطِفُ على الماضِي، وإنَّما يُقَدَّرُ حُصُولُ المَوتِ قُبَيلَه بأدْنَى زمانٍ»،

---

(١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ٤٧٠ ـ ٤٧٣/الفرائض).
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٥٢٥).
(٣) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٥٥٢/الفرائض).
(٤) في (أ) و(د): «فوقه»، وليست في (ج).

قال: «وتَصْريحُ الأصحابِ بأن الميِّتَ [قبْلَ][1] الحُكْمِ بلَحْظَةٍ لا يَرِثُ غيرُ منافٍ لما قُلناهُ؛ لأنه إن فَصَلَ بَينَه وبَينَ الحُكْمِ زمانٌ، فظاهِرٌ أنه لا يَرِثُ؛ لاحتمالِ مَوتِ المفقودِ بَعْدَه، وإلا فيكُونُ مُقارِنًا فلا يَرِثُه كالميِّتَينِ معًا».

قال: «وأشارَ ابنُ الرِّفْعَةِ إلى بناءِ ذلك على أن الحُكْمَ لا بُدَّ منه أوَّلًا، إن قُلنا بالأوَّلِ فهو سببُ الإرْثِ فلا يَتَقَدَّمُ عليه = فلا يَرِثُه إلا مَن وُجِدَ عِنْدَه، وإن قُلنا بالثاني وَرِثَه مَن كان [قُبَيلَ][2] الحُكْمِ»، قال الوالدُ: «والتحقيقُ ما ذَكَرْناهُ، فلا بُدَّ من وجُودِه وَقْتَ الحُكْمِ، والحُكْمُ ليس بسَبَبٍ، لكِنَّه كاشِفٌ»[3][4]. [د/١٤٧/أ]



(١) في (أ): «قبيل»، وليست في (ج).
(٢) في (أ) و«الابتهاج»: «قبل»، وليست في (ج).
(٣) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٥٥٧ ـ ٥٥٨/الفرائض).
(٤) بعدها في (د) زيادة: «تمَّ النِّصْفُ الأوَّلُ من «التَّوشِيح»».





كتابُ النِّكاحِ

١٤٠٣ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٥٧]: «**وإن كانت حُرَّةً، ودعَتْ إلىٰ كُفْءٍ، وَجَبَ على الوَليِّ تزويجُها**»، هذا إذا كانت في [سِنِّ][(١)] البُلُوغِ، أمَّا [المُراهِقُ][(٢)] فالأصحُّ المَنْعُ، وأشارَ الشيخُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ بإطْلاقِ تَزويجِها إلىٰ أن الواجِبَ عِنْدَ طَلَبِها أصْلُ التزويجِ لا خُصوصُ تَزويجِها بمَن عَيَّنَتْه، وهو الأصحُّ عِنْدَ الرافعيِّ والنوويِّ[(٣)]، واختارَ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ مُقابِلَه[(٤)]، ولفظُ «المنهاجِ»: «ولو عَيَّنَتْ كُفْئًا وأرادَ الأبُ غيرَه فلَهُ ذلك في الأصحِّ»[(٥)]، قال الوالدُ: «مَحَلُّ الخلافِ الوَليُّ المُجْبِرُ، أمَّا غيرُه كالأخِ إذا عَيَّنَ غيرَ مَن عَيَّنَتْهُ، فهي التي تُجابُ قولًا واحدًا»[(٦)].

قلتُ: عبارةُ «المنهاجِ»: «وأرادَ الأبُ غيرَه» كما ترَىٰ، وإنَّما يتأتَّىٰ [ما ذَكَرَه الوالدُ اسْتِدْراكًا][(٧)] لو كانت عبارتُه: «الوَليُّ» كما حَكاهُ الوالدُ، ولكِنْ ليس [ذلك][(٨)] [لفظُ][(٩)] «المنهاجِ»، وقد كان الوالدُ يَنْقُلُ لفظَ «المنهاجِ» من خَطِّ

(١) في (أ): «زمن».
(٢) كتب فوقها في (د): «كذا».
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٥٣٩) و«روضة الطالبين» للنووي (٧/٥٥).
(٤) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٧٥١/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).
(٥) «المنهاج» للنووي (صـ ٣٧٦).
(٦) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٧٥٢/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).
(٧) في (ج): «استدراك الوالد».
(٨) في (أ): «كذلك».
(٩) في (د): «عبارة».



النوويِّ في أصْلِه؛ إذ كان عِنْدَه، فلعلَّه وَجَدَ بخَطِّه «الوَليُّ»، وليس خَطُّ النوويِّ الآن عِنْدِي. ثم رَأيْتُ بخَطِّ النوويِّ: «وأرادَ الأبُ».

فائدةٌ: قد [يُشَبَّهُ][1] الخلافُ بالخلافِ فيما إذا عَيَّنَتِ الزوجَةُ خادمًا في الابتداءِ والزوجُ غَيْرَه، وفيما إذا عَيَّنَ الزاني جِهَةً للتغْريبِ والإمامُ غَيْرَها، ولا يُعَكِّرُ على الوالدِ تصحيحُ أن المُجابَ الزوجُ والإمامُ؛ فإنَّ الزوجَ قد يُريبُه من الخادِمِ [الذي][2] تُعَيِّنُه هي شيءٌ، ولا غَرَضَ [شَرْعِيٌّ لها في خادِمٍ بعَينِه][3]، والتغريبُ إلى الجِهَةِ التي يُعَيِّنُها الزاني يُعَكِّرُ على [القَصْدِ][4] الشَّرْعِيِّ من [التضْييقِ][5] عليه ومُراغَمَةِ مَقاصِدِه، فلو أجَبْناهُ [لراغَمْنا][6] ذلك، وهذا بخلافِ ما إذا عَيَّنَتْ كُفْئًا، فإنه يَتعَلَّقُ به غَرَضُها، والفَرْضُ أنه كُفْءٌ، فلأَيِّ معنًى يَعْدِلُ إلى غيرِه؟!.

١٤٠٤ ـ قولُهما ـ والعبارةُ «للتنبيه» ـ: [ب/١٦٤/أ] **«وإن كانت بِكْرًا جازَ للأبِ والجَدِّ تَزويجُها بغيرِ إذنِها»**[7]، أي: مِن كُفْءٍ بمَهْرِ مِثْلِها، «ويُستَثْنى إذا كان بَينَه وبَينَها عَداوَةٌ ظاهِرَةٌ، فلا يُجْبِرُها»، قاله ابنُ كَجٍّ وابنُ المَرْزُبانِ، وفيه احتمالٌ للحَنَّاطِيِّ ظَهَرَ من كلامِ الوالدِ وشَيخِه ابنِ الرِّفْعَةِ تَرجِيحُه[8].

(١) في (ب): «شبه»، وفي (ج): «تشبه».
(٢) في (د): «التي».
(٣) في (ب): «لها في خادم شرعي تعينه»، وفي (ج): «لها في خادم بعينه».
(٤) في (أ) و(ج): «المقصد».
(٥) في (أ) و(ب): «التضيق».
(٦) في (أ): «لراغمناه»، وفي (ج): «لراغما».
(٧) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٥٧) و«المنهاج» للنووي (صـ ٣٧٥ ـ ٣٧٦).
(٨) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٦٨١ ـ ٦٨٢/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).

ولكِنَّ الرافعيَّ [في «الشرحِ الكبيرِ» سَكَتَ][1] على مُقابِلِه[2]، وعبارةُ «الشرحِ الصغيرِ» تُؤْذِنُ بتَرجيحِه؛ إذ قال: «نعَمْ لو كان بَينَ الأبِ وابنَتِه عَداوَةٌ ظاهِرَةٌ فقد قيل: ليس له إجبارُها»، انتهى. ولم يَحْكِ احتمالَ الحَنَّاطِيِّ فآذَنَ بالتَّرْجِيحِ.

ويُستَثْنَى أيضًا: إذا زَوَّجَها بمَهْرِ مِثْلِها ولكِنْ من مُعْسِرٍ، كما نَقَلَه الرافعيُّ عنِ القاضي الحُسَينِ، قال: «لأنه بَخَسَ حَقَّها، فكان كما لو زَوَّجَها بغَيرِ كُفْءٍ»، وسَكَتَ عليه في «الشرحِ» و«الروضةِ»[3]، قال الوالدُ: «ولو طَلَبَتْ هي من الوَلِيِّ تَزويجَها من المُعْسِرِ بالصَّداقِ، فالذي يَظْهَرُ وجوبُ [د/١٤٧/ب] إجابَتِها»[4].

فرعٌ: لو طَلَبَتْ مَن لا وَلِيَّ لها مِن السلطانِ أن يُزَوِّجَها من غَيرِ كُفْءٍ ففَعَلَ لم يصِحَّ في الأصحِّ عِنْدَ الرافعيِّ والنوويِّ[5]، و[يصِحُّ][6] عِنْدَ الشيخِ أبي مُحَمَّدٍ والإمامِ والغزاليِّ والوالدِ، إلا أن الوالدَ توَقَّفَ آخِرًا [بَعْدَ][7] الكلامِ على حَديثِ فاطِمَةَ بنتِ قَيسٍ[8][9].

---

(١) في (ج): «سكت في «الكبير»».

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٥٣٧).

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٢٢٦) و«روضة الطالبين» للنووي (٧/٨٢).

(٤) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٧٤٧/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٥٨٠) و«روضة الطالبين» للنووي (٧/٨٤).

(٦) في (أ) و(د): «صح»، وليست في (ج).

(٧) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «في»، وليست في (ج).

(٨) أخرجه مسلم (٤/ رقم: ١٥٠٤).

(٩) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٧٠ ـ ٤٧١/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).

فائدتانِ:

❊ **إحداهُما:** قد عُرِفَ أن مذهبَنا أن الصغيرةَ إذا لم يَكُنْ لها وَلِيٌّ خاصٌّ لا تُزَوَّجُ حتىٰ تَبْلُغَ، ومَذْهَبُ أبي حَنيفَةَ أنه يَجوزُ للقاضي تَزويجُها إذا نصَّ له السلطانُ علىٰ الإذنِ في تَزويجِ [الصغائِرِ][1].

وكان قُضاةُ الشافعيَّةِ يأذَنُونَ في ذلك للحنفيَّةِ، لا سِيَّما لمَّا كانتِ العادَةُ [أنه][2] لا يكُونُ في هذه البلادِ قاضٍ إلا الشافعيُّ، وأذِنَ ابنُ سَنِيِّ الدولَةِ[3] قاضي دَمشْقَ مَرَّةً لحَنَفيٍّ في تَزويجِ صغيرةٍ فزَوَّجَها، فرُفِعَ إلىٰ القاضي كمالِ الدينِ التفْليسِيِّ الشافعيِّ[4] فنَقَضَه، وصَنَّفَ في ذلك تَصْنيفًا، وصنَّفَ أبو شامَةَ تَصْنيفًا في الردِّ عليه، وذَكَرَ عنِ الشيخِ عِزِّ الدِّينِ بنِ عَبدِالسلامِ أنه أفْتَىٰ بِعَدَمِ النَّقْضِ، واسْتَشْكَلَه الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ ورجَّحَ قولَ التفْليسِيِّ، وجَزَمَ القولَ بأنَّه لا يَحِلُّ

---

(١) في (أ): «الصغار»، وليست في (ج).

(٢) في (ب): «أن»، وليست في (ج).

(٣) هو: أحمد بن يحيىٰ بن هبة الله بن الحسن، قاضي القضاة صدر الدين بن قاضي القضاة شمس الدين بن سَنِيِّ الدولة، ولد سنة: ٥٩٠، وسمع من الخشوعي وابن طبرزد، روىٰ عنه الدمياطي وابن الخباز وآخرون، وتفقه وبرع في المذهب علىٰ أبيه وابن عساكر، وناب في القضاء عن أبيه، وكان مشكور السيرة في القضاء، ودرَّس بالإقبالية والجاروخية، توفي سنة: ٦٥٨. راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (٨٧٣/١٤) و«طبقات الشافعية» للإسنوي (١/ رقم: ٥٠٦).

(٤) هو: عمر بن بُنْدار بن عمر، القاضي العلامة كمال الدين أبو حفص ـ وقيل أبو الفتح ـ التفْلِيسي الشافعي، ولد بتفليس سنة: ٦٠٢ تقريبًا، وتفقه وبرع في المذهب ودرَّس وأفتىٰ، وسمع من ابن اللتي، وجالس ابن الصلاح، وولي القضاء بدمشق، وكان أحد العلماء المشهورين، والأئمة المذكورين، محمود السيرة، حسن الديانة، صحيح العقيدة، أقام بالقاهرة مدة يشغل الطلبة بعلوم عدة في غالب أوقاته، وتوفي بها سنة: ٦٧٢. راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (٢٤٦/١٥) و«طبقات الشافعية الكبرىٰ» للمؤلف (٨/ رقم: ١٢١١).

لقاضٍ شافعيٍّ أن يأذَنَ لحَنَفِيٍّ في ذلك[1].

* **الثانيةُ**: ذَهَبَ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ اختيارًا لنفسِه إلىٰ أن عِلَّةَ الإجبارِ البَكارَةُ مع الصِّغَرِ جميعًا، وهو رَأْيُ ابنِ حَزْمٍ، قال أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «لكِنَّ مَأْخَذَنا غيرُ مَأخَذِه»، قال: «ولم أرَ أحَدًا من أهلِ المذهبِ قال بمَقالَتِنا»[2]، وهي خلافُ مذهبِ الشافعيِّ وأبي حَنيفَةَ رضي الله عنهما جميعًا.

١٤٠٥ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٧٧]: **«وكذا مَحْجُورٌ عليه بِسَفَهٍ علىٰ المذهبِ»**، يُفْهِمُ أن غيرَ المَحْجُورِ يَلِي وإن كان سَفيهًا، وهو ما ذَكَرَ الرافعيُّ أنه الذي يَنْبَغِي[3]، ولكِنْ أفْهَمَ قولُ «التنبيهِ»: «ولا سَفيهًا»[4] خِلافَه.

ويَحْصُلُ في السَّفِيهِ ثلاثةُ أوجُهٍ ذَكَرَها ابنُ الرِّفْعَةِ في «المطلبِ»، ثالثُها: الفَرْقُ بَينَ أن يَتَّصِلَ به الحَجْرُ فيُسْلَبَ الوِلايَةَ، أو لا فَلا. والصحيحُ عِنْدَ ابنِ الرِّفْعَةِ، وهو اختيارُ أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ: [أنه][5] يُسْلَبُ [الوِلايَةَ][6] مُطْلَقًا، اتَّصَلَ به الحَجْرُ أم لا، وهو قولُ ابنِ أبي هريرةَ[7].

١٤٠٦ ـ قولُهما [ب/١٦٤/ب] ـ والعبارةُ «للمنهاجِ» ـ: **«ولا وِلايَةَ لفاسِقٍ علىٰ**

---

(١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٧٠٢ ـ ٧٠٤/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).
(٢) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٦٦٤ ـ ٦٦٥/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٥٥١/٧).
(٤) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٥٨).
(٥) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٦) من (أ) و(ج) فقط.
(٧) انظر: «الغرر البهية» للزكريا الأنصاري (٣٢٦/٧).



المذهبِ»[١]، في «الرافعيِّ» عن فُتْيا أكثرِ المُتأخِّرين، لا سِيَّما الخُراسانِيِّينَ: «أنه يَلِيْ مُطْلَقًا»[٢]، وهو ما صحَّحَه الشيخُ عزُّ الدينِ بنُ عَبدِالسلامِ[٣]، وفي [زيادةِ][٤] «الروضةِ»: «أن الغزاليَّ قال: «إن [كان][٥] بحيثُ لو سَلَبْناهُ الوِلايَةَ [لانتَقَلَتْ][٦] إلىٰ حاكِمٍ يَرْتَكِبُ ما نُفَسِّقُه به وَلِيَ، وإلا فلا»»، قال النوويُّ: «وهذا الذي قاله حَسَنٌ، ويَنْبَغِي العملُ به»[٧]، وقوَّاهُ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ تَفْريعًا علىٰ انْعِزالِ القاضي بالفِسْقِ، قال: «وأمَّا [إن][٨] لم نَعْزِلْه به فهو أَوْلَىٰ من الفاسِقِ [د/١٤٨/أ] القَرِيبِ»[٩].

واعْلَمْ أنه يُستَثْنَىٰ [من][١٠] مَنْعِ وِلايَةِ الفاسِقِ الإمامُ إذا كان فاسِقًا، **فالأصحُّ** أنه يُزَوِّجُ بناتِه وبَنِيهِ بالوِلايَةِ العامَّةِ، قال والدِي رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «وفيه نَظَرٌ»، واختارَ ـ تَبَعًا للقاضي حُسَينٍ ـ أنه يُوَلِّي قاضيًا [يُزَوِّجُ][١١]، ولا يُباشِرُ التزويجَ بنفسِه، قال: «وكذا [أقولُ][١٢] إذا وَلَّىٰ قاضيًا لا يَصْلُحُ»[١٣].

---

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٥٨) و«المنهاج» للنووي (صـ ٣٧٧).
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٥٥٦).
(٣) «الفتاوىٰ» للعز بن عبدالسلام (١٢).
(٤) في (ج): «زوائد».
(٥) في (ب): «كانت».
(٦) في (ب): «انتقلت».
(٧) «روضة الطالبين» للنووي (٧/٦٤).
(٨) في (د): «إذا».
(٩) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٥٣٥).
(١٠) في (ب): «في».
(١١) في (أ) و(ج) و(د): «ليزوج».
(١٢) في (أ): «القول».
(١٣) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٧٤٥/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).



قلتُ: الذي تَحَرَّرَ في الفاسِقِ مَقالاتٌ:

* **إحداها**: أن المسألَةَ علىٰ قولَينِ، **أصحُّهما**: مَنعُ وِلايَتِه إلا في صُورَتَينِ؛ إحداهُما: نفسُه، فيُزَوِّجُ نفسَه مُطْلَقًا. والثانيةُ: إذا كان الإمامَ الأعْظَمَ، فيُزَوِّجُ بناتِه وبناتِ غَيرِه تَفخِيمًا لشَأنِه.

* **والمقالةُ الثانيةُ**: لا يُزَوِّجُ الإمامُ الأعْظَمُ [إذا][1] كان فاسِقًا، [ولكِنْ][2] يُوَلِّي قاضيًا يُزَوِّجُ، وهو رَأْيُ القاضي حُسَينٌ والشيخُ الإمامُ كما عَرَفْتَ، وقد قَدَّمْناهُ في «الوَكالَةِ» أيضًا، ولم يُصَرِّحا بالقولِ به مع القولِ بأن الفاسِقَ يَتَولَّىٰ، ولكنَّه ظَهَرَ من كلامِهِما.

* **والثالثةُ**: مَنعُ وِلايَتِه مُطْلَقًا.

* **والرابعةُ**: المَنْعُ إلا في حَقِّ نفسِه.

* **والخامسةُ**: ثُبُوتُ الوِلايَةِ مُطْلَقًا قَطْعًا.

* **والسادسةُ**: ثُبُوتُها للأبِ والجَدِّ دونَ غَيرِهما.

* **والسابعةُ**: عَكْسُها.

* **والثامنةُ**: الفَرْقُ بَينَ المُسْتَتِرِ والمُعْلَنِ.

* **والتاسعةُ**: التفرِقَةُ بَينَ الغَيُورِ وغَيرِه، [حَكاها][3] ....

(١) في (د): «وإن».

(٢) في (ج): «وإن كان».

(٣) في (ج): «حكاهما».



صاحبُ «الهادِي»[1][2]، و[نَقَلَها][3] أبو عَلِيٍّ الحسنُ بنُ عَمَّارٍ[4] من أصحابِنا عن إمامِ الحَرَمَيْنِ[5].

* والعاشرةُ: التفرِقَةُ بَينَ أن يكُونَ قد حُجِرَ عليه أو لا.

* والحادِيَةَ عَشْرَةَ: التفرِقَةُ بَينَ الفاسِقِ [بالمُسْكِرِ][6]، فلا يَلِي [لاضْطِرابِ][7] عَقْلِه، والفاسِقِ بغَيرِه [فيَلِي][8].

* والثانيةَ [عَشْرَةَ][9]: يَلِي إن لم [تَنْتَقِلْ عنه][10] إلى حاكِمٍ يَرْتَكِبُ ما فَسَّقْناهُ به.

* والثالثةَ عَشْرَةَ: كذلك إلا أن نقولَ: إنَّ الحاكِمَ لا يَنْعَزِلُ بالفِسْقِ، [وصحَّحَ

---

(١) هو: أبو عاصم العبَّادي، وقد سبقت ترجمته.

(٢) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٣/٤٨).

(٣) في (د): «نقله».

(٤) هو: الحسن بن علي بن الحسن، أبو علي، أبو البركات، المعروف بابن عمار الموصلي، شيخ ابن الصلاح، ولد بالموصل سنة: ٤٧٧، وتفقه ببغداد على الهراسي، والشاشي، وأسعد الميهني، ثم استقر بالموصل يفتي، ويدرس، ويصنف، وانتفع به جماعة منهم: ابن أبي عصرون، وابن الشيرجي، وتوفي بها سنة: ٥٢٩. راجع ترجمته في: «طبقات الشافعية الكبرى» للمؤلف (٧/ رقم: ٧٥٢) و«طبقات الشافعية» للإسنوي (٢/ رقم: ١٠٩٧).

(٥) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٧/٩٠).

(٦) في (ج) ونسخة كما في حاشية (د): «بشرب المسكر».

(٧) في (ج): «لأجل اضطراب».

(٨) من (أ) و(ج) فقط.

(٩) هذا هو الصواب، وفي جميع النسخ: «عشر».

(١٠) في (ب): «ينتقل».



الشيخُ عِزُّ الدِّينِ بنُ عَبدِالسلامِ جوازَ كَونِ الوَلِيِّ فاسِقًا مُطْلَقًا][1][2].

١٤٠٧ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ١٥٩]: «**والكفاءَةُ في الدِّينِ**...» إلىٰ آخِرِه، كذلك التَّنَقِّي من العُيوبِ المُثْبِتَةِ للخِيارِ، وسَيَذْكُرُه الشيخُ في بابِه، واقْتَضَىٰ كلامُه وكلامُ «المنهاجِ»[3] أن الشيخَ والجاهِلَ يُكافِئانِ الشَّابَّةَ والعالِمَةَ، وهو رَأْيُ الرافعيِّ والنوويِّ[4]، ورجَّحَ الشيخُ الإمامُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ ما اختارَه الرويانِيُّ[5] من أنَّهما لا يُكافِئانِ[6].

وأنا أَراهُ بالنسْبَةِ إلىٰ الشيخِ والشابَّةِ لا بالنسْبَةِ إلىٰ الجاهِلِ والعالِمَةِ، غيرَ أن هذه المسألَةَ علىٰ هذا الوضعِ لم أجِدْها في «البحرِ» للرويانِيِّ، وإنَّما وجَدْتُه نَقَلَ عنِ «الحاوي» أنه اعْتَبَرَ السِّنَّ [وصْفًا من][7] أوصافِ الكفاءَةِ[8].

ثم قال ـ أعْنِي الرويانِيَّ ـ بَعْدَ ذلك بنَحْوِ ورَقَتَينِ: «وعلىٰ ما [ذَكَرْناهُ][9]: الجاهلُ [ب/١٦٥/أ] لا يكُونُ كُفْئًا للعالِمَةِ»، ثم قال بَعْدَ ذلك: «وقد ذَكَرْنا أن السنَّ مُعْتَبَرٌ في الكفاءَةِ: فالحَدَثُ كُفْءٌ للشابِّ، والشابُّ كُفْءٌ للكَهْلِ، والكَهْلُ كُفْءٌ للشيخِ، ولكِنْ إذا اخْتَلَفا في طَرَفَيهِ، فكان أحدُهُما في أوَّلِ سِنِّه كالغُلامِ والجاريَةِ

(١) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٢) «الفتاوىٰ» للعز بن عبدالسلام (١٢).
(٣) «المنهاج» للنووي (صـ ٣٨٠).
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٥٧٧) و«روضة الطالبين» للنووي (٧/٨٣).
(٥) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٥٧٧).
(٦) انظر: «حاشية الرملي علىٰ أسنى المطالب» (٣/١٣٩).
(٧) في (أ): «وصفات»، وليست في (ج).
(٨) «بحر المذهب» للروياني (٩/٩٧).
(٩) في (أ): «ذكرنا»، وليست في (ج).

والآخَرُ في آخِرِ سِنِّه كالشيخِ والعَجُوزِ، ففي اعتبارِهِ في الكفاءَةِ وجهانِ:

* **أحدُهُما**: أنه شَرْطٌ، فلا يكُونُ الشيخُ كُفئًا [للطفلة][1]، ولا العجُوزُ كفئًا للطفلِ؛ لما بَينَهما من التَّنافُرِ والتَّبايُنِ، ولعَدَمِ المَقْصُودِ بالزَّوجيَّةِ.

* **والثاني**: لا يُعْتَبَرُ؛ لأنه قد يَطُولُ عُمْرُ الكَبيرِ ويَقْصُرُ عُمْرُ الصغيرِ...»[2]، إلىٰ آخِرِ ما ذَكَرَه، وهذا النَّظْمُ غَيرُ ما حُكِيَ عنه، ولم يُصرِّحْ بتَرْجِيحِ شَيءٍ.

هذا في «البحرِ»، وأمَّا «الحِلْيَةُ» فالأمْرُ فيها كما نَقَلَ الرافعيُّ[3]، رجَّحَ[4] أن الشيخَ لا يكُونُ كفئًا للشابَّةِ، وأطْلَقَ وجَزَمَ بأن الجاهِلَ لا يُكافِئُ العالِمَةَ.

١٤٠٨ ـ قولُه [صـ ١٥٩]: «**وإن عَقَدَ بشَهادَةِ مَجْهُولَينِ جازَ علىٰ المَنْصُوصِ**»، أي: [مَجْهُولِ][5] العَدالَةِ الباطِنَةِ، وهو المَسْتُورُ، وهو **الأصحُّ**.

وهلِ المُرادُ بالمَسْتُورِ: مَن عُرِفَتْ عَدالَتُه باطنًا في الماضي وشُكَّ فيها وَقْتَ العَقْدِ فيُسْتَصْحَبُ؟ أو مَن ظاهِرُه الإسلامُ ولم يُعْرَفْ منه فِسْقٌ فيَنْعَقِدُ بكُلِّ مُسْلِمٍ لم [د/١٤٨/ب] يُعْرَفْ فِسْقُه؟

رَأْيُ أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ: الأوَّلُ، وهو قولُ القاضي الحُسَينِ والبغويِّ[6]،

---

(١) كذا في «بحر المذهب»، وهو الصواب، وفي (أ): «للعجوز»، وليست في (ب) و(ج) و(د).
وكتب في في حاشية (د): «لعله: الشابة»

(٢) «بحر المذهب» للروياني (٩/١٠٤).

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٥٧٧).

(٤) أي: الروياني في «الحلية».

(٥) في (أ): «مجهولي».

(٦) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٥٧٥/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).

ورَأْيُ الرافعيِّ والنوويِّ: الثاني[1]، قال [الوالدُ][2] رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «وهو ما يَظْهَرُ من كلامِ الأكثَرينَ [تَرجِيحُه][3]»[4].

قلتُ: فاتَّفَقَ الوالدُ مع الرافعيِّ والنوويِّ علىٰ الانعقادِ بالمَسْتُورِ، ثم اخْتَلَفا اخْتِلافًا شَديدًا ليس بالهَيِّنِ في تَفْسيرِه كما تَرَىٰ[5]، وهذا كُلُّه إذا صَدَرَ العَقْدُ من غَيرِ الحاكِمِ، فإن صَدَرَ منه، قال ابنُ الصلاحِ: «لا خلافَ في أنه لا [يُعْقَدُ][6] إلا بمَن باطِنُهُما العَدالَةُ؛ لأنه لا يَشُقُّ عليه البَحثُ»[7].

قلتُ: وحكَىٰ في «التتمَّةِ» طَريقَينِ، أصحُّهما: إجراءُ الخلافِ فيه، قال أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «فإمَّا أن يكُونَ ابنُ الصلاحِ قد رجَّحَ طريقَ القَطْعِ أو لم يَبْلُغْه غَيرُها»، واختارَ أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ ما قاله ابنُ الصلاحِ من عَدَمِ اكتفاءِ الحاكِمِ بالسَّتْرِ، ولكِنَّ الوالدَ يُثْبِتُ الخلافَ في المسأَلَةِ وابنُ الصلاحِ يَنْفِيه[8].

وأمَّا مَجْهُولا العَدالَةِ ظاهِرًا وباطنًا ففي «الروضةِ» الحقُّ أنه لا [يَنْعَقِدُ][9]

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٥٢٠) و«روضة الطالبين» للنووي (٧/٤٦).

(٢) في (ب): «أبي».

(٣) في (ج): «تصحيحه».

(٤) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٥٧٥/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).

(٥) بعدها في (ج) زيادة: «وفي اشتراط ما يقوله الوالد صعوبةٌ، ولكن ظاهر قوله ﷺ: «إلا بوليٍّ مُرْشِدٍ وشاهِدَي عَدْلٍ»»، وضرب عليها في (أ).

(٦) في (أ): «ينعقد».

(٧) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٥٧٨/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).

(٨) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٥٧٨ ـ ٥٧٩/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).

(٩) في (ج): «يعقد».



بهما[1] ، وأمَّا مَجْهُولا الإسلامِ فلا يَنْعَقِدُ بهما قَطْعًا ، وكذا مَجْهُولا الحُرِّيَّةِ على الصحيحِ .

١٤٠٩ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٧٢]: «فإن لم يَحْتَجْ كُرِهَ إن فَقَدَ الأُهْبَةَ» ، قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «لم يَزِدِ الشافعيُّ علىٰ أنه يُحِبُّ تَرْكَه ، ومَحَبَّةُ التَّرْكِ لا تَقتضِي الكَراهَةَ»[2] .

١٤١٠ ـ قولُه [صـ ٣٧٦]: «وكذا يُزَوِّجُ ـ يَعْنِي: السلطانَ ـ إذا عَضَلَ القَرِيبُ والمُعْتِقُ» ، أَطْلَقَ كَونَ العَضْلِ يُنْقَلُ إلىٰ الحاكِمِ ، وكذا في «التنبيهِ»[3] ، وقَيَّدَهُ في «الروضةِ» في الكلامِ علىٰ الفاسِقِ: بما إذا لم يَتكَرَّرْ ، فإن تَكَرَّرَ انْتَقَلَتِ الوِلايَةُ للأَبْعَدِ[4] .

١٤١١ ـ قولُه [صـ ٣٧٦]: «وإنَّما يَحْصُلُ العَضْلُ إذا دَعَتْ بالِغَةٌ عاقِلَةٌ إلىٰ كُفْءٍ وامْتَنَعَ» ، لا بُدَّ أن يَزِيدَ: «بَينَ يَدَيِ الحاكِمِ» ، قاله في «التهذيبِ»[5] . قال الرافعيُّ: «وكأنَّ هذا فيما إذا تَيسَّرَ إحْضارُه ، وإلا فيَكْفِي البَيِّنَةُ»[6] .

١٤١٢ ـ قولُه [صـ ٣٧٢]: «لكِنِ العبادَةُ أفْضَلُ» ، اسْتَصْعَبَ الوالدُ [ب/١٦٥/ب] رحمهُ اللهُ تعالىٰ كَونَ الخلافِ بَينَنا وبَينَ الحَنَفيَّةِ في أن العِبادَةَ أفْضَلُ أوِ النكاحُ ، ورَأَىٰ أن العِبادَةَ أفْضَلُ قَطْعًا ، وإن وَقَعَ في كلامِ الخِلافِيِّينَ مِنَّا ومن الحَنَفيَّةِ ما هو

(١) «روضة الطالبين» للنووي (٧/٤٦).
(٢) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٦٢/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).
(٣) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٥٨).
(٤) «روضة الطالبين» للنووي (٧/٦٥).
(٥) «التهذيب» للبغوي (٥/٢٨٤).
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٥٤٣).



مُصَرَّحٌ بخِلافِه ، وقال: «إنَّما مَحَلُّ الخلافِ التخَلِّي للعِبادَةِ ، وهي عبارةُ الجُمهُورِ ، أي: جَعَلَ نفسَه بالمِرصادِ لها ، فنحن نقولُ: هو أفْضَلُ ، والحنفيَّةُ يَقُولُونَ: النكاحُ أفْضَلُ ، فإذَنْ صوابُ العبارةِ: لكِنِ التخَلِّي للعِبادَةِ أفْضَلُ ليُلاقِيَ مَحَلَّ النِّزاعِ»(١).

ثم اسْتَثْنَى الوالدُ من قولِ عُلَمائِنا «إنَّ النكاحَ ليس بعِبادَةٍ»: نكاحَ النبيِّ ﷺ ، قال: «فإنه عِبادَةٌ قَطْعًا ، ومن فَوائِدِه: نَقْلُ الشَّريعَةِ [د/١٤٩/أ] المُتعلِّقَةِ بما لا يَطَّلِعُ الرجالُ عليه ، ونَقْلُ مَحاسِنِ المُصطَفَى ﷺ الباطِنَةِ ؛ فإنه مُكَمِّلُ الظاهِرِ والباطِنِ»(٢).

١٤١٣ ـ قولُه [صـ ٣٧٢]: «**ليسَتْ قَرابَةً قَرِيبَةً**» ، تَوقَّفَ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالى في ذلك ؛ لعَدَمِ صحَّةِ الحديثِ الدالِّ عليه ، قال: «وقد زَوَّجَ النبيُّ ﷺ فاطِمَةَ مِن عَلِيٍّ رضي الله عنهما(٣) وهي قَرابَةٌ قَرِيبَةٌ ؛ لأنه ابنُ عَمِّ أبيها ﷺ»(٤).

١٤١٤ ـ قولُه [صـ ٣٧٢] في الخاطِبِ: «**لا يَنْظُرُ غَيرَ الوجْهِ والكَفَّينِ**» ، هذا إذا كانتْ حُرَّةً ، أمَّا الأمَةُ قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «فمَفْهُومُ كلامِهِم: أنه يَنْظُرُ [ما ليس بعَورَةٍ منها](٥)» ، وأقرَّه الشيخُ الإمامُ(٦).

---

(١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٦٤ ـ ٢٦٥/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).

(٢) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٧٣/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).

(٣) أخرجه أبو داود (٢١٢٥) والنسائي (٥/ رقم: ٣٤٠١) وأبو يعلى (٦/ رقم: ٣٣٧٦) وابن حبان (١٥/ رقم: ٦٩٤٥) والطبراني (١١/ رقم: ١١٩٦٦) وفي «المعجم الأوسط» (٣/ رقم: ٢٨٧٠) من حديث ابن عباس. قال الألباني في «صحيح سنن أبي داود» (٦/ رقم: ١٨٤٩): «إسناده صحيح».

(٤) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٧١/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).

(٥) في (أ): «منها ما ليس بعورة» ، وليست في (ج).

(٦) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٨٦ ـ ٢٨٧/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).

فرعٌ: مَذهبُ داوُدَ جَوازُ نَظَرِ ما عَدا الفَرجِ من الحُرَّةِ والأَمَةِ، قال الشيخُ الإمامُ: «وإطْلاقُ الأحاديثِ يَشْهَدُ له، لكِنَّ الاختيارَ مذهبُ الشافعيِّ؛ لأن الأصْلَ التحريمُ»[1].

١٤١٥ ـ قولُه [صـ ٣٧٢]: **«وكذا عِنْدَ الأمْنِ على الصحيحِ»**، تَبِعَ في لفظِ «الأمْنِ» غيرَه، والإمامُ فَرَضَ الوجْهَينِ فيما إذا لم يَظْهَرْ خَوفُ فِتْنَةٍ[2]، قال الوالدُ: «وهو حَسَنٌ، فالأمْنُ عَزيزٌ إلا مِمَّن عَصَمَ اللهُ»[3].

قلتُ: قد يُقالُ: عَدَمُ ظُهُورِ الخَوفِ أمْنٌ.

١٤١٦ ـ قولُه [صـ ٣٧٢]: **«وأنَّ نَظَرَ العَبدِ إلى سيِّدَتِه ونَظَرَ مَمْسُوحٍ كالنَّظَرِ إلى مَحْرَمٍ»**، خالَفَ فيهما الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالى، فرجَّحَ تحريمَ نَظَرِ العَبدِ إلى سيِّدَتِه في شرحِ «المُهذَّبِ» و«المنهاجِ» و«المسائِلِ الحَلَبيَّاتِ»[4]، وسَبَقَه إليه أبو إسحاقَ المَرْوَزِيُّ، والإصْطَخْرِيُّ، والشيخُ أبو حامدٍ وقال: «إنه الصحيحُ عِنْدَ أصحابِنا»، وابنُ أبي عَصرُونَ، والنوويُّ في كلامٍ له على «المُهذَّبِ» في مُسَوَّدَةٍ في «كتابِ النكاحِ»، وابنُ الرِّفْعَةِ[5].

---

(١) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٩٢ ـ ٢٩٣/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).

(٢) «نهاية المطلب» للجويني (٣١/١٢).

(٣) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٠١/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).

(٤) «الابتهاج» (صـ ٣٢٢/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه) و«قضاء الأرب» (صـ ٢٨٥) لتقي الدين السبكي.

(٥) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٢١ ـ ٣٢٢/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).

[ونبَّهَ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ علىٰ أنَّ مَن جوَّزَ النَّظَرَ، فيُشْتَرَطُ أن يَكُونا عَفيفَينِ، وبه صرَّحَ الواحِدِيُّ[(١)] في «التفسيرِ» وغَيرُه، قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «فلْيُحْذَرْ سِواهُ»[(٢)]][(٣)].

ولا فَرْقَ بَينَ القِنِّ والمُدبَّرِ والمُعلَّقِ عِتْقُه، زادَ [الإمامُ][(٤)] الأستاذُ أبو نصرٍ[(٥)] وَلَدُ الأستاذِ [الإمامِ][(٦)] أبي القاسِمِ القُشَيرِيِّ فقال: «والمُكاتَبِ»، ورَأَىٰ ابنُ الرِّفْعَةِ [تَخْرِيجَ وجْهَينِ في المُكاتَبِ[(٧)]، ونَقَلَ النوويُّ في زيادَةِ «الروضةِ» عنِ

(١) هو: علي بن أحمد بن محمد بن علي، أبو الحسن الواحدي النيسابوري، من أولاد التجار، أصله من ساوة، كان واحد عصره في التفسير إمامًا من أئمة العربية واللغة، لازم الثعلبي، وأخذ عن القهندزي، وسمع ابن محمش، وجماعة، روىٰ عنه أحمد الأرغياني، وطائفة، له: «البسيط» و«الوسيط» و«الوجيز»، وتبعه الغزالي بتسمية كتبه بها، و«أسباب النزول» و«التحبير» و«الدعوات» و«المغازي»، وتصدر للإفادة والتدريس مدة، وكان معظمًا محترمًا، توفي بنيسابور سنة: ٤٦٨. راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (١٠/٢٦٤) و«طبقات الشافعية الكبرىٰ» للمؤلف (٥/ رقم: ٤٩٤).

(٢) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٢٦، ٣٣٠/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).

(٣) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٤) من (أ) و(ج) فقط.

(٥) هو: عبدالرحيم بن عبدالكريم بن هوازن القشيري النيسابوري، الأستاذ أبو نصر بن الأستاذ أبي القاسم، هو الرابع من أولاد الأستاذ أبي القاسم، وأشبه أولاد أبيه به خلقًا، وأكثرهم علمًا، وأشهرهم اسمًا، سمع أباه وأبا عثمان الصابوني وغيرهم، وروىٰ عنه أبو سعد الصفار وأبو الفتوح الطائي وغيرهم، وتخرج بوالده ثم لزم إمام الحرمين، فأتقن عليه الأصول والفروع والخلاف، وكان له موقع عظيم عنده حتىٰ إنه نقل عنه، وكان مُعَظَّمًا حتىٰ عند مشايخه، توفي بنيسابور سنة: ٥١٤. راجع ترجمته في: «طبقات الشافعية الكبرىٰ» للمؤلف (٧/ رقم: ٨٧٠) و«طبقات الشافعية» للإسنوي (٢/ رقم: ٩٢٤).

(٦) من (د) فقط.

(٧) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٣١ ـ ٣٣٢/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).



القاضي الحُسَينِ أن المُكاتَبَ كالأجْنَبِيِّ[1]][2].

وأمَّا المَمْسُوحُ، فقال في «شرحِ المنهاجِ»: «الصحيحُ عِنْدِي أن [نَظَرَه][3] إلى الأَجْنَبِيَّةِ كنَظَرِ الفَحلِ»[4].

فرعٌ: حكَى الرافعيُّ عنِ العَبَّادِيِّ عنِ القَفَّالِ ساكِتًا عليه: أنه لا يَجوزُ للرَّجُلِ مَسُّ بَطْنِ أُمِّهِ وظَهْرِها، ولا يَغْمِزُ ساقَها ورِجْلَها، ولا أن يُقَبِّلَ وَجْهَها، ولا يأمُرُ ابْنَتَه أو أخْتَه بأن تَغْمِزَ رِجْلَه[5]، وقَسَّمَ الشيخُ الإمامُ كُلَّ ذلك، فجوَّزَ ما كان منه لحاجةٍ أو شَفَقَةٍ، وحرَّمَ ما كان لشَهْوَةٍ، قال: «وبينَ المَرْتَبَتَينِ مَراتِبُ مُتفاوِتَةٌ، فما قَرُبَ إلى الأُولَى [ب/١٦٦/أ] ظَهَرَ جَوازُه، وإلى الثانيةِ ظَهَرَ تَحْرِيمُه»[6].

فائدةٌ: «النَّظَرُ إلى الأَجْنَبِيَّةِ عِنْدَ تَعَيُّنِ الشَّهادَةِ جائِزٌ مع الشَّهْوَةِ»، قاله الماوَرْدِيُّ والرافعيُّ[7] وابنُ الرِّفْعَةِ والوالدُ ﷺ، زادَ الوالدُ: «فإن قَدَرَ على صَرْفِ الشَّهْوَةِ وإلا وَقَعَ في الإثْمِ»، وجَعَلَه ذا وجْهَينِ: يَأثَمُ بالشَّهْوَةِ، [د/١٤٩/ب] ويُؤْجَرُ بالتَّحَمُّلِ[8].

فرعٌ: قال الوالدُ: «النَّظَرُ لحاجَةِ التَّعلِيمِ إنَّما يَظْهَرُ فيما يَجِبُ تَعلِيمُه وتَعلُّمُه

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي (٧/٢٣).

(٢) في (ج): «أن يخرج فيه وجهان».

(٣) في (ج): «نظر الممسوح».

(٤) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٣٤/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٤٨٠).

(٦) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٨٩/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).

(٧) «الحاوي» للماوردي (١٧/٤٤) و«الشرح الكبير» للرافعي (٧/٤٨١).

(٨) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٠١/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).



كالفاتِحَةِ وما يَتَعَيَّنُ من الصنائِعِ، بِشَرْطِ عَدَمِ إمكانِه مِن وراءِ حِجابٍ، وفي غَيرِ ذلك لا يَجوزُ علىٰ قضيَّةِ كلامِهِم»[1].

فرعٌ: ما حَرُمَ نَظَرُه مُتَّصِلًا حَرُمَ مُنْفَصِلًا عِنْدَ الرافعيِّ والنوويِّ[2]، وخالَفَهُما الشيخُ الإمامُ[3].

فرعٌ: جَزَمَ الرافعيُّ بأنه لا يَجوزُ النَّظَرُ إلىٰ فَرْجِ الصغيرَةِ[4]، وادَّعىٰ فيه صاحبُ «العُدَّةِ» الاتِّفاقَ[5]، قال النوويُّ: «وليس كذلك، بل قَطَعَ القاضي الحُسَينُ بجَوازِ النَّظَرِ إلىٰ فَرْجِ الصغيرَةِ التي لا تُشْتَهىٰ والصغيرِ، وقَطَعَ به في الصغيرِ إبراهيمُ [المَرْوَزِيُّ][6][7]، وصحَّحَ المتوَلِّيُّ الجَوازَ للتَّسامُحِ به»[8].

قلتُ: وما اقْتَضاهُ كلامُ النوويِّ من حِلِّ النَّظَرِ إلىٰ فرجِ الطفلِ هو ما [كادَ][9] الشيخُ الإمامُ يُصَرِّحُ به في «بابِ سَتْرِ العَورَةِ»، ويَنْقُلُه عنِ الأصحابِ منهم الشيخُ

---

(١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٠٢ ـ ٤٠٣/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٤٧٨/٧) و«روضة الطالبين» للنووي (٢٦/٧).

(٣) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٣١ ـ ٤٣٢/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٤٧٤/٧).

(٥) انظر: «شرح مشكل الوسيط» لابن الصلاح (٥٥٠/٣).

(٦) في (أ): «المرورودي»، وليست في (ج).

(٧) هو: إبراهيم بن أحمد بن محمد، الإمام، العلامة، أبو إسحاق المَرْوَرُّوذِيُّ، الشافعي، كان إمامًا متقنًا، مفتيًا مصيبًا، ومناظرًا ورعًا، ولد سنة: ٤٥٣، أخذ عن: أبي المظفر السمعاني، والحسن بن عبدالرحمن النيهي، أخذ عنه: أبو سعد السمعاني، وغيره، من مصنفاته: «التعليقة»، توفي سنة: ٥٣٦. راجع ترجمته في: «المنتخب من معجم شيوخ السمعاني» (١/ رقم: ١٠٨) و«تاريخ الإسلام» للذهبي (٦٤٩/١١) و«طبقات الشافعية الكبرىٰ» للمؤلف (٧/ رقم: ٧٢١).

(٨) «روضة الطالبين» للنووي (٢٤/٧).

(٩) في (ب): «كان»، وليست في (ج).



أبو حامدٍ وابنُ الصَّبَّاغِ وغَيرُهما، قال الشيخُ الإمامُ: «والظاهرُ: أنه لا فَرْقَ بَينَ الصبِيِّ والصبِيَّةِ»(١).

فإن قلتَ: قَدَّمْتُم في «بابِ سَترِ العَورَةِ» عنِ الشيخِ الإمامِ أنه اسْتَحْسَنَ قَولَ الصَّيمَرِيِّ: «عَورَةُ الصبِيِّ والصبِيَّةِ قَبْلَ سَبعِ سنِينَ السَّوأَتانِ فقَطْ»(٢)، فإذا كانت لهما عَورَةٌ قَبْلَ [ذلك](٣) فقَدْ حَرُمَ النَّظَرُ إليها.

[قلتُ](٤): لا يَلْزَمُ من كَونِها عَورَةً حُرْمَةُ النَّظَرِ، وإنَّما تَظْهَرُ فائدةُ كَونِها عَورَةً في [أنَّه](٥) [...](٦).

فرعٌ: أطْلَقَ الرافعيُّ وغَيرُه تَحْرِيمَ مُضاجَعَةِ الرجُلِ الرجُلَ والمرأةِ المرأةَ، وإن كان كُلُّ واحدٍ [في](٧) جانِبٍ [من](٨) الفراشِ(٩)، قال الشيخُ الإمامُ: «ويَجِبُ حَمْلُه علىٰ تَجَرُّدِهما في ثَوبٍ واحِدٍ، وصرَّحَ به الخُوارِزْمِيُّ في «الكافي» حيثُ قال: «الرجُلَينِ العارِيَينِ»»(١٠).

فائدةٌ: قال الرافعيُّ تَبَعًا للقاضي الحُسَينِ ـ وتَبِعَه النوويُّ ـ: «إذا بَلَغَ الصبِيُّ

---

(١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ٤٩٨/الصلاة ـ باب صلاة النفل).

(٢) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ٤٩٧ ـ ٤٩٨/الصلاة ـ باب صلاة النفل).

(٣) من (أ) و(د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٤) في (د): «قيل»، وليست في (ج).

(٥) من (د) فقط.

(٦) مكانها في (ب) و(د) بياض بمقدار كلمتين.

(٧) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «من»، وليست في (ج).

(٨) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٩) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٤٨٠).

(١٠) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ٤١٨/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).



أوِ الصبيَّةُ عَشْرَ سِنِينَ وَجَبَ التفْريقُ بَينَه وبَينَ أُمِّه وأبِيهِ وأخْتِه وأخِيهِ في المَضْجَع»(١)، قال ﷺ: «وفرِّقُوا بَينَهُم في المَضاجِعِ»(٢). قال الشيخُ الإمامُ: «الحديثُ في التفْريقِ بَينَ الصبْيانِ، لا بَينَهم وبَينَ آبائِهم وأُمَّهاتِهِم»(٣)، [ثم](٤) قال: «ولا أقلَّ من أن يَكُونا كغَيرِهِما من الأجانِبِ، وقد تَقَدَّمَ التفْصِيلُ فيه»(٥).

١٤١٧ ـ قولُه [صـ ٣٧٣]: «**ويَحْرُمُ نَظَرُ أمْرَد بشَهْوَةٍ**»، لا يَخْتَصُّ بالأمْرَدِ، بلِ النَّظَرُ إلى المُلْتَحِي وسائِرِ مَن جَوَّزْنا النَّظَرَ إليه [شَرْطُهُ](٦) عَدَمُ الشَّهْوَةِ، ولا فَرْقَ بَينَ أن يكُونَ مع الشَّهْوَةِ خَوفُ فِتْنَةٍ أو لا، قال أبي رحمهُ اللهُ تعالى: «والمُرادُ من الشَّهْوَةِ: أن يكُونَ النَّظَرُ [لقَصْدِ قَضاءِ](٧) وَطَرٍ فيها، بمعنَى أن الشخصَ يُحِبُّ النَّظَرَ إلى الوجْهِ الجَميلِ ويَلْتَذُّ به»، قال: «فإذا نَظَرَ [ب/١٦٦/ب] لِيَلْتَذَّ بذلك الجمالِ فهو النَّظَرُ بشَهْوَةٍ، وهو حَرامٌ».

قال: «وليس المُرادُ أن يَشْتَهِيَ زيادَةً على ذلك من الوِقاعِ [د/١٥٠/أ] ومُقَدِّماتِه، فإنَّ ذلك ليس بِشَرْطٍ، بل زيادَةٌ في الفُسُوقِ وقَصْدِ الفُجُورِ»، قال: «وكثيرٌ من

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٤٨٠) و«روضة الطالبين» للنووي (٧/٢٨).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ رقم: ٣٥٠١) وأحمد (٣/ رقم: ٦٨٠٣، ٦٨٧١) وأبو داود (٤٩٥) والحاكم (١/١٩٧) والبيهقي (٤/ رقم: ٣٢٧٥) من حديث عبدالله بن عمرو. قال الألباني في «صحيح سنن أبي داود» (٢/ رقم: ٥٠٩): «إسناده حسن صحيح».

(٣) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤١٩/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).

(٤) من (د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٥) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٢١/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه)، وانظر: «قضاء الأرب» له (صـ ٢٤٥ ـ ٢٤٦).

(٦) في (ب): «بشرط».

(٧) في (د): «لقضاء».

الناسِ لا يُقْدِمُون على فاحِشَةٍ ويَقْتَصِرُونَ على مُجَرَّدِ النَّظَرِ والمَحَبَّةِ، ويَعْتَقِدُونَ أنهم سالِمُونَ [من الإثْمِ][1]، وليسُوا بسالِمِينَ»[2].

١٤١٨ ـ قولُه [صـ ٣٧٣]: «**وكذا بغَيرِها في الأصحِّ المَنْصُوصِ**»، هلِ الكلامُ في الأمْرَدِ الحَسَنِ، أو في مُطْلَقِ الأمْرَدِ؟ ظاهِرُ [إطْلاقِ][3] المُصَنِّفِ الثاني، قال الوالدُ: «وهو مُحْتَمَلٌ لعَدَمِ [انْضِباطِ][4] الحُسْنِ»، قال: «ولكِنَّ الظاهرَ الأوَّلُ، وعليه [يَدلُّ][5] كلامُ الأكثرِ، وإليه يُرْشِدُ تَبْويبُ النوويِّ في كتابِ «رياضِ الصالحينَ»»، قال الوالدُ: «وهذا القَيدُ مُنْتَفٍ في النساءِ؛ لأنَّ في الطِّباعِ المَيلَ إليها، [فضُبِطَ][6] بالأُنُوثَةِ، وذلك مَفْقُودٌ فيما بَينَ الرجالِ إلا في الأمْرَدِ الحسَنِ»[7].

وقدِ اسْتَشْكَلَ الوالدُ إيجابَ الغَضِّ عنِ الأمْرَدِ مُطْلَقًا، [واسْتَقَرَّ رَأيُه على][8]: «أن العِبْرَةَ بحالِ المَنظُورِ إليه، فكُلُّ حَسَنِ الصُّورَةِ بحيثُ يُخْشَى الفِتْنَةُ من النَّظَرِ إليه يَجِبُ الغَضُّ عنه على كُلِّ أحَدٍ، ولا [اعْتِبارَ][9] بحالِ الناظِرِ»[10].

---

(١) من (أ) و(ج) و(د) و«الابتهاج» فقط.
(٢) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٥٥/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).
(٣) في (أ): «كلام».
(٤) في (ب): «الضابط في».
(٥) من (أ) و(د) فقط.
(٦) في (أ): «فالضبط».
(٧) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٦٢ ـ ٣٦٣/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).
(٨) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٩) في (أ): «عبرة».
(١٠) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٦٨/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).




وقال الرافعيُّ: «العِبْرَةُ بحالِ الناظِرِ، فمَن لا يَخْشَىٰ علىٰ نفسِه الفِتْنَةَ لا يَحْرُمُ عليه النَّظَرُ»[1]، وقال النوويُّ: «يَحْرُمُ النَّظَرُ إلى الأمْرَدِ مُطْلَقًا»[2]][3].

١٤١٩ ـ قولُه [صـ ٣٧٣]: «**ومَنِ اسْتُشِيرَ في خاطِبٍ ذَكَرَ مَساوِئَه [بصِدقٍ][4]**»، أي: وُجُوبًا، كما صرَّحَ به في «رياضِ الصالحينَ»[5]. قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «وكأنَّه إنَّما أهْمَلَه في «الروضةِ» لظُهُورِه»، قال: «فإنه لا يُتردَّدُ فيه»[6]. **قلتُ**: وقد صرَّحَ به أيضًا الشيخُ عزُّ الدِّينِ بنُ عبدِالسلامِ[7].

١٤٢٠ ـ قولُه [صـ ٣٧٤]: «**ولا يصحُّ إلا بلفظِ التزويجِ أوِ الإنْكاحِ...**» إلىٰ آخِرِه، نَقَلَ الوزيرُ ابنُ هُبَيْرَةَ الإجماعَ من الأئمَّةِ الأرْبَعَةِ علىٰ الصحَّةِ فيما إذا قال: «زَوَّجْتُكَها»، فقال: «رَضِيتُ نِكاحَها»، قال أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «ويَجِبُ التوقُّفُ في هذا النقلِ، والذي يَظْهَرُ أنه لا يصحُّ»[8]، وقال في «كتابِ البيعِ»: «مأخَذُ ما حَكاهُ ابنُ هُبَيْرَةَ ـ إن صحَّ ـ أن لفظَ النكاحِ مَوجُودٌ، وهو [المُعْتَدُّ][9] به لا لَفظُ «قَبِلْتُ»»[10].

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٤٧٦ ـ ٤٧٧).
(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٧/٢٤ ـ ٢٥).
(٣) من (أ) و(د) فقط.
(٤) من (ج) ونسخة كما في حاشية (د) و«المنهاج» فقط.
(٥) «رياض الصالحين» للنووي (صـ ٤٣٢).
(٦) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٧٨/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).
(٧) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٧/٤٢).
(٨) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٥٢٧/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).
(٩) في (أ) و(ج) و(د): «المتعبد».
(١٠) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ١٥٨/البيع ـ فصل التصرية حرام).

١٤٢١ ـ قولُه [صـ ٣٧٤]: «**ولو خَطَبَ الوَلِيُّ، فقال الزَّوجُ: «الحمدُ للهِ والصلاةُ على رسولِ اللهِ قَبِلْتُ»، صحَّ النكاحُ**»، صحَّحَ الماوَرْدِيُّ عَدَمَ الصحَّةِ(١)، ووافَقَهُ الشيخُ الإمامُ الوالدُ(٢) رحمهُ اللهُ تعالىٰ.

١٤٢٢ ـ قولُه [صـ ٣٧٤]: «**فإن لم يُوجَدْ [نَسيبٌ](٣) زَوَّجَ المُعْتِقُ وعَصَبَتُه كالإرْثِ**»، قال الوالدُ: «يَحْتَمِلُ ثلاثةَ مَعانٍ:

* **أحدُها**: القياسُ علىٰ الإرْثِ.

* **والثاني**: أن التَّرتِيبَ هنا كالتَّرتِيبِ في الإرْثِ.

* **والثالثُ**: أن تَرتِيبَ عَصَباتِ المُعْتِقِ هنا كتَرتِيبِ عَصَباتِ النَّسَبِ.

وعلىٰ هذا يُستَثْنَىٰ أنَّ في النَّسِيبِ الجَدَّ أَولَىٰ من الأخِ، والأظهَرُ في جَدِّ المُعْتِقِ وأخِيهِ تَقْدِيمُ الأخِ، وابنُ المرأةِ لا يُزَوِّجُها، بخلافِ ابنِ المُعْتِقِ»(٤).

١٤٢٣ ـ قولُه [صـ ٣٧٧]: «**ويَلِي الكافرُ الكافِرَةَ**»، هذا إذا كان [د/١٥٠/ب] لا يَرْتَكِبُ مَحْظُورًا في دِينِهِ، وإلا فهو كالفاسِقِ. وعبارةُ «المُحَرَّرِ» [٣/٩٤٨]: «**والكافرُ يَلِي نكاحَ ابْنَتِه الكافرَةِ**»، قال الوالدُ: «وإسْقاطُ «المنهاجِ» لَفْظَ «البِنْتِ» صوابٌ؛ لأنه لا فَرْقَ بَينَ البنتِ وغيرِها، [و](٥) لكِنْ [تَتَرجَّحُ](٦) عبارةُ «المُحَرَّرِ»

(١) «الحاوي» للماوردي (٩/١٦٥).

(٢) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٩٣ ـ ٤٩٤/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).

(٣) في (أ): «نسب».

(٤) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٧٣٠ ـ ٧٣٢/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).

(٥) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٦) في (ج): «ترجح».



بتَقْدِيمِه الاسمَ بقولِه: «والكافرُ يَلِي» لإفادَتِه الحَصْرَ، فكأنَّه قال: [ب/١٦٧/أ] الكافرُ لا يَلِي إلا الكافِرَةَ، ولفظُ «المنهاجِ» لا يُفِيدُ الحَصْرَ، [فيكونُ](١) قد سَكَتَ عن مَسْأَلَتَينِ: تَزويجُ الكافِرِ المُسلِمَةَ، وعَكْسُه، سواءٌ زَوَّجَها من ذمِّيٍّ أو مسلمٍ، والكُلُّ مَمْنوعٌ»(٢).

قال: «وقولُ المتوليِّ: «لا خلافَ أنه يُزَوِّجُها من ذمِّيٍّ، وإنَّما الخلافُ في [تَزويجِها](٣) من المسلمِ» = ليس بصَحيحٍ»(٤).

١٤٢٤ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٥٩]: «**ويَجِبُ تَسليمُ المرأةِ في مَنزلِ الزَّوجِ إن كانت ممَّن يُمْكِنُ الاسْتِمْتاعُ بها**»، أُورِدَ عليه أن التَّسْليمَ إنَّما يَجِبُ في بلدِ العَقْدِ، فلو انْتَقَلَ إلىٰ بلدٍ آخَرَ فلا يَجِبُ إلا التَّمْكِينُ، فلو عَقَدَ بِبَغْدادَ علىٰ امرأةٍ بالكُوفَةِ، ثم انْتَقَلَ إلىٰ المَوصِلِ، وطَلَبَ إحضارَها، فمُؤْنَةُ التَّسْليمِ من الكُوفَةِ إلىٰ بَغْدادَ عليها، ومن بَغْدادَ إلىٰ المَوصِلِ عليه.

وجَوابُه من وجْهَينِ:

❋ **أحدُهما:** [أن](٥) المَفهُومَ من مَنْزِلِ الزَّوجِ حالَ الإطْلاقِ: مَنْزِلُه وَقْتَ العَقْدِ.

❋ **والثاني:** أن التَّسْليمَ والتَّمْكِينَ سواءٌ، فواجِبُها التَّمْكِينُ وعليه مُؤنَةُ ما

---

(١) في (ب): «فكأنه».
(٢) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٥٣٦).
(٣) في (ج): «تزوجها».
(٤) انظر: «عجالة المحتاج» لابن الملقن (١٢١٧/٣).
(٥) من (أ) و(ج) و(د) فقط.



حَدَثَ بسَبَبِه.

وأفْهَمَ قولُه: «إن كانت ممَّن يُمْكِنُ الاسْتِمْتاعُ بها» أن مَن لم تَكُنْ كذلك لا تَسليمَ عَلَيها، لكِنِ المرأةُ إذا خُلِقَتْ نَحيفَةً لا تَحتَمِلُ الجِماعَ، فليس لها الامْتِناعُ بذلك؛ إذ لا غايةَ تُنْتَظَرُ.

١٤٢٥ ـ قولُه [صـ١٥٩]: «**فإن سَألَتْ الإنْظارَ ثلاثَةَ أيامٍ أُنْظِرَتْ**»، هذا إذا كان للتَّنْظِيفِ والاسْتِحْدادِ، فإن كان لتَهْيِئَةِ الجِهازِ أو [للسِّمْنِ][1] ونحوِه فلا.

١٤٢٦ ـ قولُه [صـ١٥٩]: «**وله أن يُسافِرَ بها**»، مَحَلُّه: إذا كانت حُرَّةً، أمَّا الأمَةُ فلا بُدَّ من إذْنِ السيِّدِ.

١٤٢٧ ـ قولُه [صـ١٥٩]: «**وله أن يَنْظُرَ إلىٰ جميعِ بَدَنِها**»، «يُستَثْنَىٰ حَلْقَةُ الدُّبُرِ»، قاله الدارِميُّ[2]. ولم يَذْكُرْهُ الوالدُ في «شرحِ المنهاجِ»، فلَعَلَّه لم يَرْضَه؛ فقد كان دَيْدَنُه الإعراضَ عن غَريبٍ لا يَراهُ مُنْقاسًا وتَرْكَه بالوَراءِ، وإلا فلَمْ يَكُنْ ليَخْفَىٰ عليه، وهو حافِظُ مَعاقِدِ المذهبِ وشَوارِدِه.

١٤٢٨ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ١٥٩]: «**وقيل: «لا يَنْظُرُ إلىٰ الفَرْجِ»**»، نَقَلَ القَمُوليُّ في «شرحِ الوسيطِ» عنِ الأَصْبَحِيِّ[3] صاحبِ «المَعينِ» أنَّ بعضَهم ذَكَرَ أن مَحَلَّ الخلافِ في غيرِ حالةِ الجِماعِ، وأنه يَجوزُ النَّظَرُ حالةَ الجِماعِ قَولًا واحِدًا[4]، ولكِنَّ

---

(١) في (أ): «السمن».

(٢) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٣١/٧).

(٣) هو: علي بن أحمد بن أسعد بن أبي بكر الأَصْبَحِي، قد سبقت ترجمته.

(٤) انظر: «عجالة المحتاج» لابن الملقن (١١٨٢/٣).



الوالدَ لم يَذْكُرْ هذا، واقْتَضَىٰ [مساقُ][1] كلامِه ضِدَّه؛ إذ ذَكَرَ أن البَيهَقِيَّ رَوَىٰ بسَنَدٍ ضعيفٍ أن النبيَّ ﷺ قال: «لا يَنْظُرْ أحدٌ منكم إلىٰ فرجِ امْرَأتِه ولا فَرْجِ جاريَتِه إذا جامَعَها، فإن ذلك يُورِثُ العمَىٰ»[2].

ثم قال: «الخبَرُ ضَعيفُ السَّنَدِ، ولفظُه مُقَيَّدٌ بحالَةِ الجِماعِ، واخْتَلَفُوا هل يُورِثُ عَمَىٰ الناظِرِ أوِ الوَلَدِ، فحيثُ لا وَطْءَ ولا وَلَدَ قد يُقالُ بالتخْصِيصِ فيه»[3]، انتهىٰ.

فنَشَأَ من هذا أن للوالِدِ [د/١٥١/أ] احْتِمالًا أنه يَجوزُ في غَيرِ حالةِ الجماعِ قولًا واحدًا، وإنَّما الخلافُ فيها، والأَصْبَحِيُّ يَعْكِسُ، والأصحابُ [مُطْلِقُونَ][4].

١٤٢٩ - قولُه [صـ ١٥٩ - ١٦٠]: «وله أن يُجْبِرَها علىٰ ما يَقِفُ الاسْتِمْتاعُ عليه، كالغُسْلِ من الحيضِ، وتَركِ [المُسْكِرِ][5]»، عِنْدِي: أنه أتَىٰ بِمِثالَينِ [لِيُبيِّنَ][6] أن ما يَقِفُ الاسْتِمْتاعُ عليه إمَّا شَرْعًا كالحَيضِ، أو طَبْعًا كمُسْكِرٍ يُلْحِقُها بمَجْنُونةٍ [ب/١٦٧/ب] لا يَأمَنُ منها الجِنايَةَ عليه، ومنه كَثْرَةُ الوَسَخِ بحيثُ يَمْنَعُ التَّوَقانَ، فاعْرِفْهُ.

١٤٣٠ - وقولُه [صـ ١٦٠] بَعْدَ ذلك: «وأما ما يَكْمُلُ به الاسْتِمْتاعُ، كالغُسْلِ

---

(١) في (د): «سياق».

(٢) البيهقي (٣/ رقم: ١٣٦٧١).

(٣) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٠٦، ٤١٣/النكاح - فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).

(٤) في (ب) و(ج): «يطلقون».

(٥) في (أ) و(ب) و(ج): «السكر».

(٦) في (أ): «ليتبين».



من الجَنابةِ والاسْتِحْدادِ وإزالةِ الوَسَخِ، ففيه قولانِ»، حَسَنٌ في مَحلِّه، ولا يُورَدُ عليه أن مَوضِعَ القَولَينِ فيما إذا لم [يَكْثُرْ][1] بحيثُ يَمْنَعُ التَّوَقانَ، فإن ذلك يَقِفُ [عليه][2] الاسْتِمْتاعُ، فقد دَخَلَ في كلامِ الشيخِ أصْلًا وتَمْثيلًا، وإنَّما كلامُه هنا فيما يَقِفُ عليه كمالُ الاسْتِمْتاعِ.

فرعٌ: أفتَى الشيخُ عزُّ الدِّينِ بنُ عَبدِالسلامِ، والشيخُ [عمادُ الدِّينِ][3] بنُ يُونُسَ قَبْلَه: [أنه][4] يَحْرُمُ على المرأةِ اسْتِعمالُ دواءٍ مانِعٍ من الحَبَلِ، قال ابنُ يُونُسَ: «ولو رَضِيَ به الزَّوجُ»[5].

وأفتَى الشيخُ عزُّ الدِّينِ فيمَن عَلِمَ أنه إذا دَعا امْرَأتَه ليلًا لا تَغْتَسِلُ لصلاةِ الصبحِ وتُفَوِّتُها: بأنه يَجوزُ له الوَطْءُ، ثم يَأمُرُها بالاغتسالِ وَقْتَ الصلاةِ[6].

قلتُ: الفَرْضُ أنه يَعْلَمُ أن الصلاةَ تَفُوتُها، فكأنَّه اغْتَفَرَ ذلك؛ لأن ذِمَّتَها لم تَشْتَغِلْ بالصلاةِ؛ إذِ الوَقْتُ لم يَدْخُلْ، واشْتِغالُ الذمَّةِ بَعْدَ ذلك مَوهُومٌ.

١٤٣١ - قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٨٢]: **«ولا يُزَوِّجُ وَلِيٌّ عَبدَ صبِيٍّ»**، كذلك عَبْدُ مَجْنُونٍ وسَفِيهٍ على **الأصحِّ** في الكُلِّ.

١٤٣٢ - قولُه [صـ ٣٨٢]: **«ويُزَوِّجُ أمَتَه في الأصحِّ»**، أي: إذا ظَهَرَتِ الغِبْطَةُ.

---

(١) في (د): «يكن».
(٢) من (أ) و(ج) فقط.
(٣) في (أ) و(ب): «العماد».
(٤) في (ج): «بأنه».
(٥) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٧/٢٦٥).
(٦) انظر: «حاشية الرملي على أسنى المطالب» (٣/٤٣٠).



١٤٣٣ ـ قوله [صـ ٣٧٥]: «**لا تُزَوِّجُ امْرَأَةٌ نفسَها بإذنٍ**»، أي: لا تُباشِرُ زَواجَ نفسِها، وجَوَّزَ الرافعيُّ أن يَخْرُجَ خلافٌ في عبارتِها في النكاحِ إيجابًا وقَبولًا وإن لم تَكُنْ تُزَوِّجُ نفسَها[١]، ومَنَعَه الشيخُ الإمامُ[٢].

فرعٌ: لو وَكَّلَ ابْنَتَه في أن تُوَكِّلَ رَجُلًا بتَزْوِيجِها فوَكَّلَتْ، فإن قال: «وَكِّلِي عن نفسِكِ»، لم يصحَّ، وإن قال: «عَنِّي» أو أطْلَقَ، فوجهانِ أرْسَلَهُما الرافعيُّ من غَيرِ تَرجِيحٍ[٣]، ورجَّحَ ابنُ الصَّبَّاغِ والمتوَليُّ: الجَوازَ، والقاضي الحُسَينُ والشيخُ الإمامُ الوالدُ: المَنْعَ، وهو قولُ المُزَنِيِّ[٤].

فرعٌ: قال الشافعيُّ: «وإن وَلَّتِ امْرَأَةٌ ثَيِّبٌ نفسَها رَجُلًا، فليس له أن يُزَوِّجَها، وإن زَوَّجَها فرُفِعَ ذلك إلىٰ السلطانِ فعلَيهِ أن يَفْسَخَه، سواءٌ طالَ ذلك أو قَصُرَ، وجاءَ [الوالدُ][٥] أو لم يأتِ»، انتهىٰ. نقلَه البيهقيُّ في «المَبسُوطِ»، ونقلَ العَبَّادِيُّ أن يُونُسَ بنَ عَبدِالأعْلَىٰ رَوَىٰ عنِ الشافعيِّ أنه قال: «إذا جَمَعَتِ الرُّفْقَةُ امْرَأَةً لا وَلِيَّ لها، فوَلَّتْ أمْرَها رَجُلًا حتىٰ زَوَّجَها يَجوزُ». قال العَبَّادِيُّ: «مِن أصحابِنا مَن قَبِلَ هذه الروايَةَ، وقال: إنه تَحكِيمٌ، ومنهم مَن أنْكَرَها»[٦].

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٥٣٢).

(٢) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٦٣٠/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٥٣١ ـ ٥٣٢).

(٤) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٦٢٨ ـ ٦٢٩/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).

(٥) في (أ) و(ب): «الولد»، وليست في (ج).

(٦) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٦٢٣ ـ ٦٢٥/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).

قلتُ: صحَّحَ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ إنْكارَها[١]، وتَجْتَمعُ في المَرأةِ في مَوضِعٍ لا وَلِيَّ لها ولا حاكِمَ فيه وجُوهٌ:

* أحدُها: لا [د/١٥١/ب]تُزَوَّجُ، وهو الصحيحُ عِنْدَ الوالدِ[٢] رحمهُ اللهُ تعالىٰ.

* والثاني: «تُوَلِّي أمْرَها رَجُلًا مُجْتَهِدًا»، قاله الشيخُ أبو إسحاقَ[٣].

* والثالثُ: رَجُلًا عَدْلًا، اختارَه النوويُّ[٤].

* والرابعُ: تُزَوِّجُ نفسَها، حَكاهُ الماوَرْدِيُّ[٥]، وهو أضْعَفُها.

١٤٣٤ ـ قولُه [صـ٣٧٦]: «ويَكْفِي في البِكْرِ سُكُوتُها في الأصحِّ»، قال الوالدُ: «يَدْخُلُ فيه ما إذا زُوِّجَتْ بحَضْرَتِها وهي ساكِتَةٌ، والصحيحُ: لا [ب/١٦٨/أ] يصحُّ، والعَجَبُ من المُصَنِّفِ إهمالُه لذلك مع أن عبارةَ «المُحَرَّرِ»: «السُّكُوتُ بَعْدَ المُراجَعَةِ»، وهي الصوابُ»[٦].

قال الوالدُ: «وشَيءٌ آخَرُ أعْظَمُ مِن هذا، وهو أن الوجْهَينِ في الاكتفاءِ بسُكُوتِ البِكرِ إنَّما أعْرِفُهما في غَيرِ الأبِ والجَدِّ، وعَلَّلَ الجُرْجانِيُّ الثانيَ منهما بأنَّ الحياءَ في حَقِّ الآباءِ والأجدادِ دونَ غَيرِهِما، وعبارةُ الرافعيِّ في «الشرح» و«المُحَرَّرِ» تُشْعِرُ بفَرْضِ المسألَةِ كذلك، وفائدةُ ذلك أنَّا نَسْتَحِبُّ للأبِ اسْتِئْذانَ

(١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٦٢٥/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).
(٢) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٦٢٩/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).
(٣) انظر: «روضة الطالبين» للنووي (٧/٥٠).
(٤) «روضة الطالبين» للنووي (٧/٥٠).
(٥) «الحاوي» للماوردي (٩/٥٠).
(٦) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٧٠٧/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).

البِكرِ ، و[نَكْتَفِي](١) بسُكُوتِها فيه قَطْعًا ، ولا يأتِي [فيه](٢) الوجهانِ ، وعبارةُ «المنهاجِ» بإطْلاقِها تَقتضِي جَرَيانَ الوجْهَينِ فيه ، وليس كذلك كما نَبَّهْتُ عليه».

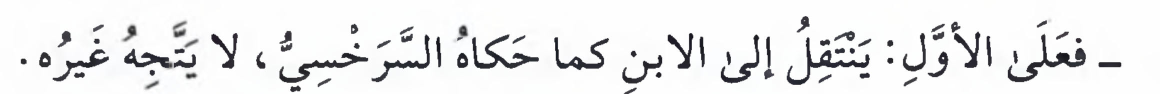
قال: «وهذا كما يُفِيدُ في الاسْتِحْبابِ يُفِيدُ على ما اخْتَرْتُه في وُجُوبِ اسْتِئْذانِ البِكرِ البالِغَةِ»(٣).

قلتُ: قد قَدَّمْنا أن اختيارَ الوالدِ أن عِلَّةَ الإجبارِ البَكارَةُ والصغَرُ معًا ، فمتى فُقِدَ الصِّغَرُ وَجبَ عِنْدَه الاسْتِئذانُ ، وأمَّا قَولُه: «إطْلاقُ «المنهاجِ» يَقْتَضِي تَعْمِيمَ الوجْهَينِ» ، فقد يُدْفَعُ بأنه قد عُرِفَ أنَّ الأبَ والجَدَّ لهما وِلايَةُ الإجبارِ ، فلا يَدْخُلانِ في هذا الحُكْمِ.

١٤٣٥ ـ قولُه [صـ ٣٧٦]: **«ويُزَوِّجُ عَتيقَةَ المَرأةِ مَن يُزَوِّجُ المُعْتِقَةَ ما دامَت حيَّةً»** ، في وجْهٍ: لا يُزَوِّجُها إلا السلطانُ ، وفي وجْهٍ حَكاهُ السَّرَخْسِيُّ: يُزَوِّجُها ابنُ المُعْتِقَةِ في حياتِها ، وقوَّاهُ الوالدُ بناءً منه على ما قَدَّمْناهُ عنه في «بابِ الولاءِ» من أن [الصحيحَ](٤) ثُبوتُ الولاءِ للعَصَبةِ في حياةِ المُعْتِقَةِ معها ، قال: «فيُقَدَّمُ الابنُ في التزويجِ ؛ لأنه مُقَدَّمٌ في الولاءِ على الأبِ».

قال: «ولم يَظْهَرْ لي في الاعتذارِ عمَّا صحَّحُوه إلا أن الولاءَ وإن كان للجميعِ فالمُعْتِقَةُ مُقَدَّمَةٌ فيه في حياتِها ، ولكِنَّها يَمْتَنِعُ منها التزويجُ ، فهل يُجْعَلُ امْتِناعُها سالبًا للوِلايَةِ حتى يَنْتَقِلَ إلى مَن بَعْدَها ، أو لا ؟ هذا مَحَلُّ احتمالٍ:

(١) في (أ): «يكفي» ، وليست في (ج).
(٢) من (أ) و(د) و«الابتهاج» فقط.
(٣) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٧٠٧/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).
(٤) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «الأصح» ، وليست في (ج).

ـ فعَلَى الأوَّلِ: يَنْتَقِلُ إلىٰ الابنِ كما حَكاهُ السَّرَخْسِيُّ، لا يَتَّجِهُ غيرُه.

ـ وعلىٰ الثاني: يَحْتَمِلُ أن يُقالَ: إنه للسلْطانِ كالعَضْلِ. ويَحْتَمِلُ أن يُقالَ: ليس كالعَضْلِ؛ لأنها ليست مُمْتَنِعَةً، ولكِنَّ الشَّرْعَ مَنَعَها [و][1] الولاءُ لها، وهو مِن آثارِ المِلْكِ، وقد كان وَليُّها يُزَوِّجُ مَمْلُوكَتَها قَبْلُ، فلْيَكُنْ بَعْدَ العِتْقِ كذلك؛ لكَونِه من آثارِ المِلْكِ».

قال: «وأمَّا إذا قُلنا: لا ولاءَ للعَصَبةِ إلا بَعْدَها، فيَحْتَمِلُ [د/١٥٢/أ] أن يُقالَ بهذا، وأن يُقالَ: إنَّ السلطانَ يُزَوِّجُ، ولا يَأتِي احْتمالُ الابنِ علىٰ هذا التقْديرِ»، قال: «فهذا تحريرُ المسألَةِ فاعْتَمِدْه، واغْتَبِطْ به»[2].

١٤٣٦ ـ قولُه [صـ ٣٧٥]: «**والوَطْءُ في نكاحٍ بلا وَلِيٍّ يُوجِبُ مَهْرَ المِثْلِ، لا الحَدَّ**»، كذا أطْلَقَ الرافعيُّ[3]، والماوَرْدِيُّ إنَّما ذَكَرَ الخلافَ في وُجُوبِ الحَدِّ إذا لم يَقْضِ به قاضٍ، فإن قَضَىٰ شافِعِيٌّ ببُطلانِه وفَرَّقَ بينَهما فاجْتَمَعا بَعْدَ ذلك علىٰ الإصابةِ، كانا زانِيَيْنِ عَلَيهما الحَدُّ بلا خلافٍ، وليس للحَنَفِيِّ بَعْدَ [ذلك][4] الحُكْمُ بجَوازِه، وإن قَضَىٰ حَنَفِيٌّ في الابتداءِ بصِحَّتِه وأذِنَ لهما في الاجتماعِ، [ب/١٦٨/ب] لم يَكُنْ عَلَيهما بالإصابةِ حَدٌّ قَطْعًا؛ لنُفُوذِ الحُكْمِ، فلَو تَرافَعا بَعْدَ ذلك إلىٰ شافِعِيٍّ: فهل يُنْقَضُ قضاءُ الحَنَفِيِّ؟ فيه وجهانِ[5]:

---

(١) من (أ) و«الابتهاج» فقط.

(٢) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٧٣٥ ـ ٧٣٦/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٥٣٢).

(٤) في (د): «هذا»، وليست في (ج).

(٥) «الحاوي» للماوردي (٩/٤٨).

ـ صحَّحَ الجُمهُورُ ـ منهمُ الرافعيُّ والنوويُّ ـ: أنه لا يُنْقَضُ [كمُعظَمِ][(١)] المسائِلِ المُخْتَلَفِ فيها[(٢)].

ـ وقال الإصْطَخْرِيُّ: «يُنْقَضُ ؛ لظُهُورِ الأخبارِ». ووافَقَه الشيخُ الإمامُ الوالدُ رضي الله عنه ، وقال: «[إنِّي][(٣)] أَسْتَحْيِي أن يُرْفَعَ إليَّ نكاحٌ صحَّ عن رسول الله ﷺ أنه باطِلٌ ، وأستمرُّ به على الصحَّةِ لرَأْيِ حاكِمٍ من الناسِ» ، قال: «وقِياسُ مَن يقولُ بالنَّقْضِ: أن يَخْتَلِفَ في وُجُوبِ الحَدِّ ، والحَقُّ: عَدَمُ وُجُوبِه ، حَكَمَ بصِحَّتِه حَنَفِيٌّ أم لم يَحْكُمْ»[(٤)]. هذا كلامُ الشيخِ الإمامِ.



(١) في (د): «كسائر» ، وليست في (ج).
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٥٣٣/٧).
(٣) في (أ) ونسخة كما في حاشية (د): «أنا» ، وفي (د) ونسخة كما في حاشية (د): «وأنا» ، وليست في (ج).
(٤) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٦٤٠/النكاح ـ فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه).



بَابُ
ما يَحْرُمُ من النكاحِ

قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «المُرادُ بالتحْريمِ هنا عَدَمُ الصحَّةِ»(١). قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «ولا ضَرُورَةَ إلىٰ هذا، بلِ التحْريمُ هنا علىٰ حَقيقَتِه، ومعه عَدَمُ الصحَّةِ»(٢).

١٤٣٧ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٦٠] في المُشْكِلِ: «**ويَبُولُ منهما دَفْعَةً واحِدَةً**»، كذلك [لو](٣) كان يَبُولُ من هذا تارَةً، ومن الآخَرِ أُخْرَىٰ، واسْتَوَيا.

١٤٣٨ ـ وقولُه [صـ ١٦٠]: «**مَيلًا واحدًا**»، مَحَلُّه: إذا لم تُكَذِّبْه الوِلادَةُ، وكذا وجُودُ التُّهْمَةِ.

١٤٣٩ ـ قولُهما: «**بشَهْوَةٍ**»(٤)، قَيْدٌ زادَه «المنهاجُ» على «المُحَرَّرِ» فقال: «**وليسَتْ مُباشَرَةٌ بشَهْوَةٍ كوَطْءٍ في الأظْهَرِ**»؛ [ليَتبَيَّنَ](٥) أن اللَّمْسَ بلا شَهْوَةٍ لا أثَرَ له، قال الإمامُ: «ومنهم من أرْسَلَ ذِكْرَ المُلامَسَةِ ولم يُقَيِّدْهُ بالشَّهْوَةِ»(٦)، فيَجوزُ الاكتفاءُ بها كما في نَقْضِ الطَّهارَةِ، قال أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «وإطْلاقُ نصِّ

---

(١) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٣/٩٥).
(٢) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٥٨٥).
(٣) في (د): «إذا».
(٤) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٦٠) و«المنهاج» للنووي (صـ ٣٨٤).
(٥) في (ج) و(د): «ليبين».
(٦) «نهاية المطلب» للجويني (١٢/٢٤٠).

الشافِعِيِّ يَقْتَضِيهِ»[1]، وذَكَرَ [الرافعيُّ][2] في «فَصْلِ إتيانِ الدُّبُرِ»: أن القولَ بأن المُباشَرَةَ بشَهْوَةٍ كالوَطْءِ [أقْوَىٰ][3][4]، و[قضيَّةُ][5] الاقتصارِ: أنه لا يُثْبِتُ المُصاهَرَةَ[6]، وحُكْمُه: أنه إن كان مُحْتَرَمًا كماءِ الزَّوجِ والواطِئِ بشُبْهَةٍ [تَثْبُتُ][7] = حَرُمَ، وإلا فلا.

١٤٤٠ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٨٥]: «**تَحْرُمُ مَن لا كتابَ لها، كمَجُوسِيَّةٍ ووَثَنِيَّةٍ**»، صَريحٌ في أن المَجُوسيَّةَ لا كتابَ لها، وفي «الرافعيِّ» و«الروضةِ» أن أَشْبَهَ القَولَينِ أنه كان لهم كتابٌ ولكِنْ بدَّلُوهُ، فأصْبَحُوا وقد أُسْرِيَ به[8]، قال أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «وهو المختارُ»، قال: «وقد رَأيْتُه ورَوَيْتُه في كتابِ «اختلافِ الحَديثِ» صَريحًا»[9].

قلتُ: وحكَىٰ النصَّ في ذلك، ولكِنْ حكَىٰ ابنُ الرِّفْعَةِ أن المَنْصُوصَ [د/١٥٢/ب] في «الأمِّ» و«المختصَرِ»[10] أنه لا كتابَ لهم[11]، ويُمْكِنُ حَمْلُ هذا

---

(١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٥٩٥).
(٢) من (ج) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٣) في (ج) ونسخة كما في حاشية (د): «قوي».
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١٧٥/٨).
(٥) في (أ) و(ب): «قضيته».
(٦) كتب في حاشية (ب): «لعله: باستدخال الماء».
(٧) من (د) فقط.
(٨) «الشرح الكبير» للرافعي (٧٢/٨) و«روضة الطالبين» للنووي (١٣٥/٧).
(٩) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٦١٥).
(١٠) «الأم» للشافعي (١٧/٦، ٢١) و«مختصر المزني» (صـ ٢٢٧).
(١١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٦١٥).

النصِّ ولفظِ «المنهاجِ» على أنه لا كتابَ لهم الآنَ، و[ذاك][(١)] النصُّ وقولُ الرافعيِّ «أَشْبَهُ القَولَينِ» على أنه كان لهم كتابٌ، ويُقالُ: لهم [شُبْهَةُ][(٢)] كتابٍ، لا كتابٌ.

ونقلَ أبو إسحاقَ المَرْوَزِيُّ في كتابِ «التوسُّطِ» أن المُزَنِيَّ قال: «إن نكاحَ المَجُوسيَّةِ جائِزٌ»[(٣)]. **قلتُ**: وعَزاهُ القاضي الحُسَينُ إلى القَديم[(٤)]، قال الإمامُ: «وحَكاهُ من أثِقُ به عنِ الشيخِ أبي بِكرٍ الطُّوسِيِّ[(٥)]»[(٦)].

١٤٤١ ـ قولُه [صـ ٣٨٤]: «**فإن نَكَحَ خمسًا معًا [بَطَلْنَ]**[(٧)]»، يُستَثْنَى ما إذا كان فيهِنَّ أُخْتانِ، فيَبْطُلُ نكاحُهُما، وفي الثلاثِ البَواقِي [ب/١٦٩/أ] قَوْلا تفريقِ الصَّفْقَةِ، والأظهَرُ **الصحَّةُ**.

١٤٤٢ ـ قولُ «المُحَرَّرِ» [٢/٩٦٤]: «**ويَحْرُمُ من جِهَةِ المُصاهَرَةِ بالنكاحِ**

---

(١) في (ب): «ذلك».

(٢) في نسخة كما في حاشية (د): «شِبه».

(٣) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٧/١٩١).

(٤) انظر: «المهمات» للإسنوي (٧/١١٧).

(٥) هو: محمد بن بكر بن محمد، أبو بكر الطوسي النوقاني، شيخ الشافعية ومدرسهم بنيسابور، له الدروس والأصحاب ومجلس النظر، والورع والزهد، وترك طلب الجاه والدخول على السلاطين، وكان من أحسن الناس خلقًا وسيرة، وظهرت بركته على أصحابه، تفقه عند الماسرجسي وأبي محمد الباقي، وتفقه عليه جماعات، منهم أبو القاسم القشيري، وتوفي بنوقان سنة: ٤٢٠. راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (٩/٣٢٤) و«طبقات الشافعية الكبرى» للمؤلف (٤/ رقم: ٣٠٩).

(٦) «نهاية المطلب» للجويني (١٢/٢٤٤).

(٧) في (د): «بطل»، وليست في (أ) و(ج).

الصحيحِ: أُمَّهاتُ الزَّوجَةِ...» إلىٰ آخِرِه، تقْييدُ النكاحِ بالصحيحِ ذَكَره الغزاليُّ في «الوجيزِ»[1]، ولكِنَّ النوويَّ حَذَفَه في «المنهاجِ»، وذَكَرَ في «الدقائِقِ» أن الصوابَ حَذْفُه، قال: «لأن حُرْمَةَ المُصاهَرَةِ تَثْبُتُ بالنكاحِ الفاسِدِ»[2]، وحَكاهُ عنه الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في «شرحِ المنهاجِ» وسَكَتَ عليه.

قلتُ: وهو عَجِيبٌ! فالمَجْزُومُ به في «الرافعيِّ» أنه يُشْتَرَطُ في المُصاهَرَةِ كَونُ النكاحِ صَحِيحًا، وأن الفاسِدَ لا تَتَعلَّقُ به الحُرْمَةُ[3]. نعَمْ، يَنْبَغِي أن يَجِيءَ فيه وجْهٌ من قَولِنا: إنه يَقَعُ الطلاقُ في النكاحِ الفاسِدِ؛ فإنَّه وجْهٌ حَكاهُ العَبَّادِيُّ[4].

١٤٤٣ ـ قولُه [٩٦٥/٢]: «ويَحْرُمُ بالدُّخُولِ في النكاحِ: بناتُ الزَّوجَةِ من الرَّضاعِ»، يَعْنِي سواءً أكانَ النكاحُ صَحِيحًا أم فاسِدًا، ووَقَعَ في بعضِ النُّسَخِ تقْييدُه بـ«الصحيحِ»، ورُبَّما أوْهَمَه إطْلاقُ النكاحِ؛ فإنه حيثُ أُطْلِقَ يَنْصَرِفُ إلىٰ الصحيحِ، لا سِيَّما وقد تَقَدَّمَه قولُه: «ويَحْرُمُ من جِهَةِ المُصاهَرَةِ في النكاحِ الصحيحِ»، وليس بِجَيِّدٍ؛ فإنَّ الفاسِدَ والصحيحَ إذا دَخَلَ بها سواءٌ، ولَعَلَّ النوويَّ إنَّما أشارَ في «الدقائِقِ» إلىٰ هذا المكانِ من «المُحَرَّرِ»، ولكِنْ سَبَقَ قَلَمُه إلىٰ اللَّفْظِ الأوَّلِ.

١٤٤٤ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ١٦١]: «ولا يَجِدُ صَداقَ حُرَّةٍ»، قال في «الكفايةِ»:

---

(١) «الوجيز» للغزالي (١٦/٢).

(٢) «دقائق المنهاج» للنووي (صـ ٦٨).

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٣٤/٨).

(٤) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (٣٥/٨).

«[شَمِلَ][(١)] إطْلاقُه الرَّتْقاءَ والقَرْناءَ، والأصحُّ الجَوازُ»[(٢)]، لكِنَّ هذا داخِلٌ في اشْتِراطِ خَوفِ الزِّنا فلا يَرِدُ، وقد يُفْهِمُ قولُه: «حُرَّةٍ» أنه لو قَدَرَ على مُبَعَّضَةٍ جازَتِ الأمَةُ، وفيه احتمالانِ للإمامِ.

١٤٤٥ ـ قولُه [صـ ١٦١]: «**وإن تزوَّجَ وشَرَطَ على نفسِه أن لا يَطأَها بَطَلَ العَقْدُ**[(٣)]»، يُستَثْنَى مَن وَقَعَ اليأسُ من احْتمالِها الجماعَ، فإذا نَكَحَها بِشَرْطِ أن لا يَطأَها صَحَّ؛ لأنه [قضيَّةُ][(٤)] العَقْدِ، حَكاهُ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالى في آخِرِ «بابِ القَسْمِ والنُّشُوزِ» عن «فتاوىٰ البغويِّ» وسَكَتَ عليه، قال البغويُّ: «وكذا إذا كانت لا تَحْتَمِلُ في الحالِ وشَرَطَ [أن][(٥)] لا يَطأَها إلىٰ مُدَّةِ الاحْتِمالِ»[(٦)].

١٤٤٦ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٨٥]: «**ولو جَمَعَ مَن لا تَحِلُّ له: أمَةً حُرَّةً وأمَةً بعَقْدٍ، بَطَلَتْ الأمَةُ، لا الحُرَّةُ في الأظهَرِ**»، أي: في الأظهَرِ في الحُرَّةِ. أمَّا بُطلانُ الأمَةِ، ففي «شرحِ المنهاجِ»: «لا خلافَ فيه»، وفي «المُعاياةِ» للجُرْجانِيِّ صحَّةُ النكاحَينِ، وغَلَّطَه ابنُ الصلاحِ، وقال: «لا يُعْرَفُ لغَيرِه». **قلتُ**: وقد سَبَقَه إليه القاضي أبو الطيِّبِ في «المُجَرَّدِ»[(٧)].

---

(١) في (أ): «يشمل».

(٢) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٣/١٢١).

(٣) كتب في حاشية (ب): «في «التميز»: إن شرط الزوج ترك الوطء لا يبطل، لكن لا يمكن انفراد أحد الزوجين بهذا الشرط».

(٤) في (ج): «يقتضيه».

(٥) في (أ): «أنه».

(٦) «فتاوىٰ البغوي» (٤٨٥).

(٧) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٧/١٨٨) و«تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٦١٣).




١٤٤٧ ـ قولُه [صـ ٣٨٤]: «**بِشَرْطِ** [د/١٥٣/أ] **الانْتِشارِ**»، [أي: قُوَّةِ الانْتِشارِ][١]، أمَّا حُصُولُ الانْتِشارِ نفسِه فغَيرُ شَرْطٍ، ومن الغَريبِ أن ظاهِرَ لَفْظِ «المنهاجِ» اشْتِراطُ نفسِ الانْتِشارِ، وظاهرَ لَفْظِ «التنبيهِ» ـ كما سَيأتِي في الرَّجْعَةِ ـ الاكتفاءُ بالتَّغْيِيبِ، وأنه لا يُشْتَرَطُ الانْتِشارُ ولا قُوَّتُه، و[**الحَقُّ**][٢] التوسُّطُ كما عَرَفْتَ.

١٤٤٨ ـ قولُه [صـ ٣٨٦] فيما: «**إذا تَهَوَّدَ نَصْرانيٌّ، وعَكْسُه، الأظهَرُ: أنه لا يُقَرُّ ولا يُقْبَلُ منه** [ب/١٦٩/ب] **إلا الإسلامُ، وفي قولٍ: أو دِينُهُ الذي كان عليه**»، هذا إذا وافَقَ على ما يُقْبَلُ منه، فإن أبَى فوجهانِ، أَشْبَهُهُما عِنْدَ الرافعيِّ والنوويِّ وابنِ الرِّفْعَةِ: أنه يَبْلُغُ مَأمَنَه[٣]، وعِنْدَ الشيخِ الإمامِ: أنه يُقْتَلُ قَتْلَ المُرْتَدِّينَ.

١٤٤٩ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٦١ ـ ١٦٢]: «**ويَحْرُمُ على الرجُلِ أن يَخْطُبَ على خِطْبَةِ أخِيهِ**»، تَيَمُّنٌ بلفظِ الخَبَرِ[٤]، **والأصحُّ**: لا فَرْقَ بَينَ [كونِ][٥] الخاطِبِ الأوَّلِ مُسلمًا أو ذِمِّيًّا.



---

(١) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٢) في نسخة كما في حاشية (د): «الصحيح».

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٨١) و«روضة الطالبين» للنووي (٧/١٤٠ ـ ١٤١).

(٤) أخرجه البخاري (٧/ رقم: ٥١٤٢) ومسلم (٤/ رقم: ٣٤٣٨) من حديث عبدالله بن عمر.

(٥) في (ج): «أن يكون».



بَابُ
الخِيارِ في النكاحِ والرَّدِّ بالعَيبِ

١٤٥٠ ـ قولُهما: «**أو جُذامًا أو بَرَصًا**»(١)، أي: مُسْتَحْكِمَيْنِ، كما جَزَمَ به في «الكفايةِ»(٢)، وحكاهُ الإمامُ عن شيخِه(٣)، فلا يَثْبُتُ بِأوائِلِهِما.

وفي «الحاوي» ما يَقْتَضِي خِلافَه؛ إذ قال: «لو وُجِدَ قليلًا مِن بَرَصٍ أو جُذامٍ فَرَضِيَ به فصارَ كثيرًا لم يَكُنْ له خِيارٌ؛ لأنَّ الراضيَ بقَليلِه راضٍ بكَثيرِه، و[لانتهاءِ قَليلِه غالبًا](٤) إلى الكَثْرةِ»(٥)، فهذا صَريحٌ في أن قَليلَه يُثْبِتُ الخِيارَ.

وعبارةُ «الروضةِ»: «فإنِ ازْدادَ الأوَّلُ فلا خِيارَ على الصحيحِ؛ لأنَّ رِضاهُ بالأوَّلِ رضًا بما يَتَوَلَّدُ منه»(٦).

قال الماوَرْدِيُّ: «ولو ظَهَرَ بها بَرَصٌ في غَيرِ مكانِ الأوَّلِ، فإن كان الثاني أقْبَحَ كما لو كان الأوَّلُ في [فَخِذِها](٧)، والثاني في وجْهِها، فلَهُ الخِيارُ، نصَّ عليه، وإن كان مِثْلَه كما لو كان الأوَّلُ في اليَمينِ، والثاني في اليسارِ، فوجهانِ»(٨).

---

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٦٢) و«المنهاج» للنووي (صـ ٣٩٠).
(٢) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٣/١٥٦).
(٣) «نهاية المطلب» للجويني (١٢/٤٠٨).
(٤) في (أ): «لأنها قليلة غالبًا آيلة».
(٥) «الحاوي» للماوردي (٩/٣٤٣).
(٦) «روضة الطالبين» للنووي (٧/١٨٣).
(٧) في (د): «نحرها».
(٨) «الحاوي» للماوردي (٩/٣٤٣).

١٤٥١ ـ قولُهما: «**أو مَجْبُوبًا**»[١]، يَعْنِي: مَجْبُوبَ كُلِّ الذَّكَرِ أو بَعْضِه، ولكِنْ بَقِيَ دُونَ قَدْرِ الحَشَفَةِ، أمَّا إذا بَقِيَ [كُلُّها][٢]، **فأصحُّ** القَولَينِ: لا خِيارَ.

١٤٥٢ ـ قولُهما: «**وَجَدَ**»[٣]، يُفْهِمُ أن أحدَهُما لو كان عالمًا بالعَيبِ لا خِيارَ له، واستَثْنَى في «الكفايةِ» عنِ «التتمَّةِ» ما إذا حَدَثَ بمكانٍ آخَرَ[٤]، ولك أن تقولَ: ذاك عَيبٌ آخَرُ، فلا اسْتِثْناءَ، ثم إذا كان الحادِثُ مُتَوَلِّدًا من المَعلُومِ به، فقد يُقالُ: يَتَّجِهُ أن لا يَثْبُتَ به خِيارٌ، كما إذا عَفا عن مُوجِبِ جِنايَةِ الطَّرَفِ، فصارَتْ نفسًا، لتَوَلُّدِه من مَعْفُوٍّ عنه، وشَمِلَ ما لو زالَ قَبْلَ الفَسْخِ، والمَنقولُ في «الرافعيِّ»: لا خِيارَ، قال الرافعيُّ: «ويُمْكِنُ أن يَجِيءَ في ثُبُوتِه الخلافُ فيما إذا اطَّلَعَ على عَيبِ المَبِيعِ بَعْدَ زَوالِه»[٥]، قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «قد صرَّحَ به الماوَرْدِيُّ فحكَى وجْهَينِ فيما إذا [شَقَّتِ القَرْناءُ][٦] المَوضِعَ قَبلَ الفَسْخِ».

قلتُ: حَكاهُما فيما إذا زالَ بَعْدَ عِلْمِه، وقال: «أمَّا إذا زالَ قَبْلَ عِلْمِه فلا خِيارَ جَزْمًا، وما لو عَلِمَ به بَعْدَ المَوتِ»[٧]، **والأصحُّ** المَنْعُ.

قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «ويَجوزُ بناءُ الخلافِ على أن الفَسْخَ من أصْلِه أو من حينِه، إن قُلنا: من حينِه [د/١٥٣/ب] لم يَجُزْ، أو: من أصْلِه، أمْكَنَ أن يُحالَ على السببِ

---

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٦٢) و«المنهاج» للنووي (صـ ٣٩٠).

(٢) في (د): «قدرها».

(٣) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٦٢) و«المنهاج» للنووي (صـ ٣٩٠).

(٤) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٣/١٥٩).

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/١٣٤).

(٦) في (ج): «كان في».

(٧) «الحاوي» للماوردي (٩/٣٤٤).



السابِقِ، كما إذا أسلَمَ على ثَمانِ نِسْوَةٍ وأسْلَمْنَ مَعَهُ، ثم ماتَ أرْبَعٌ قَبلَ الاختيارِ، له أن يَخْتارَهُنَّ».

قلتُ: الخلافُ في ارْتِفاعِه من أصْلِه أو من حينِه إنَّما هو في البَيعِ، ولا خلافَ فيما إذا ماتَ المَبيعُ قَبْلَ العِلْمِ [بعَيبِه][1] أنه لا يُفسَخُ، وكأنَّ الفَرْقَ أن هناك أرْشًا يَنتَقِلُ إليه، ولا كذلك في [النكاحِ][2]، [ب/١٧٠/أ] فلم يَحْتَجْ في البَيعِ إلى الفَسْخِ بَعْدَ الموتِ.

١٤٥٣ ـ قولُ «التصحيحِ» [٢/رقم: ٥٢٩]: «**والأصحُّ: أنه إذا وَجَدَ عَيبًا فيه مِثْلُه، فلَهُ الفَسْخُ**»، لَفظُ المِثْلِ مَوجُودٌ في «التنبيهِ» و«المنهاجِ»[3] وأكثَرِ الكُتُبِ، وبه يَظْهَرُ أن قولَ الرافعيِّ: «ثم لِيَكُنِ الوجهانِ فيما إذا تَساوَى العَيبانِ، فإن كان في أحدِهِما أكثَرَ أو أفحشَ وَجَبَ أن يَثْبُتَ الخِيارُ من غَيرِ خلافٍ»[4] = مدفوعٌ بأنه الواقعُ مُصرَّحًا به؛ لأن حقيقةَ المُماثَلَةِ المُساواةُ.

وإنَّما دعا الرافعيَّ إلى بَحْثِه أنه لم يَذْكُرْ لَفْظَ المُماثَلَةِ، بل قال: «إذا ظَهَرَ بكُلٍّ عَيبٌ، فإن كانا من جِنسَينِ فالخِيارُ...»[5] [إلى آخرِ ما ذَكَرَه][6].

وقولُ ابنِ الرِّفْعَةِ: «إنَّ القاضيَ الحُسَينَ صرَّحَ بما ذَكَرَه الرافعيُّ»[7] = فائدةٌ،

---

(١) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «بالعيب». وفي (ب): «بعينه»، وهو خطأ.
(٢) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٣) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٦٢) و«المنهاج» للنووي (صـ ٣٩٠).
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/١٣٦).
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/١٣٦).
(٦) في (ب): «إلى آخره».
(٧) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٦٦١).



وقد [أَعْلَمْناكَ][(١)] أنَّها في «التنبيهِ» و«المنهاجِ».

ثم استَثْنَى الرافعيُّ الجنونَ، فقال: «وهذا في غَيرِ الجنونِ، أمَّا إذا كانا مَجْنُونَينِ فلا يُمْكِنُ إثباتُ الخِيارِ لواحِدٍ منهما»[(٢)]، واعْتَرَضَه الفقيهُ ابنُ الرِّفْعَةِ بإمكانِ إثباتِ الخِيارِ إذا كان الجنونُ مُتَقَطِّعًا [فيَنْفَسِخُ][(٣)] زَمَنَ الإفاقةِ[(٤)]، وقد يُقالُ: إن في قولِ الرافعيِّ: «أمَّا إذا كانا مَجْنُونَينِ فلا يُمْكِنُ إثباتُ الخِيارِ» ما يُنْبِئُ عن أنَّ مُرادَه المُطْبِقُ.

١٤٥٤ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٩١]: «**ويُشْتَرطُ في العُنَّةِ رَفْعٌ إلى حاكِمٍ، وكذا سائِرُ العيوبِ [في]**[(٥)] **الأصحِّ**»، أحسَنُ من قولِ «التنبيهِ» [صـ ١٦٢]: «**ولا يَجوزُ إلا بالحاكِمِ**»؛ لأنه قد يُفْهِمُ تَعَيُّنَ الحاكِمِ للفَسْخِ، وهو وجْهٌ في «الذخائرِ»[(٦)]، والمَشهورُ خِلافُه.

فإن قلتَ: لعلَّ الشيخَ يَخْتارُ هذا الوجْهَ فتكُونُ عِبارَتُه على وَفْقِ رَأْيِه، فلا تكُونُ عبارةُ «المنهاجِ» أحسَنُ؟

قلتُ: قد قُلنا في الخُطْبَةِ: إنه ليس المُرادُ بالأحسَنِ والوارِدِ وغَيرِها مِمَّا يُعَبَّرُ به في هذا «التوشيحِ» إلا الوُرُودُ والحُسْنُ بالنسْبَةِ إلى المُفْتَى به، وأنه لا اعْتِراضَ

---

(١) في (ب): «أعْلَمتُك».
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/١٣٦).
(٣) في (أ): «فيفسخ».
(٤) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٦٦١).
(٥) في (أ) و(ب) و(ج): «على».
(٦) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٦٧٠).



في الحقيقَةِ على الشيخِ، والمُرادُ خَرْطُ الكتابَينِ في سِلكِ ما يُفتَى به اليومَ.

١٤٥٥ ـ قولُه [صـ ٣٩١] فيما إذا مَضَتْ مُدَّةُ العُنَّةِ ورَفَعَتْه إلى الحاكِمِ: «**فإن حلَفَتْ، أو أقرَّ استَقَلَّتْ بالفَسْخِ، وقيل: «يُحتاجُ إلى إذنِ القاضي أو فَسْخِه»**»، [هما وجهانِ ضَعيفانِ، والصحيحُ في مَتْنِ «الروضةِ» وغيرِها وجهٌ ثالثٌ][1]، وهو أن يقولَ القاضي: «ثَبَتَتِ العُنَّةُ عِنْدِي»، أو: «ثَبَتَ حَقُّ الفَسْخِ» فتَخَيَّري[2]، فحينَئذٍ تَسْتَقِلُّ المَرأةُ، وزادَ الشيخُ الإمامُ رحمهُ اللهُ تعالى: «أنه لا بُدَّ أن يقولَ مع الإثباتِ: «حَكَمْتُ»؛ [إذ][3] قُلنا: إنَّ الثبُوتَ ليس بحُكْمٍ كما هو رَأْيُ الرافعيِّ والنوويِّ»[4].

فلو قال «المنهاجُ»: «استَقَلَّتْ بَعْدَ الحُكْمِ» جَرَىٰ على وَفْقِ الصحيحِ.

١٤٥٦ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٦٣]: «**وإن أقرَّ بالتَّعْنينِ، أُجِّلَ سَنَةً من يومِ المُرافعَةِ**»، المَنقولُ [أن ابتِداءَها][5] مِن ضَرْبِ القاضي.

١٤٥٧ ـ قولُه [صـ ١٦٣]: «**وأدْناهُ: أن تَغِيبَ الحَشَفَةُ [في الفَرْجِ]**[6]»، عبارةُ «المنهاجِ» في «بابِ الإيلاءِ» [صـ ٤٣٤]: «**وتَحصُلُ الفَيْئَةُ بتَغْييبِ حَشَفَةٍ بِقُبُلٍ**»، وقد [د/١٥٤/أ] شَمِلَ كلامُهما ما إذا كانتْ بِكْرًا، والمَنقولُ في «الرافعيِّ» عنِ «التهذيبِ» اعْتِبارُ الاقْتِضاضِ[7]، وقَدْرُ الحَشَفَةِ مِن مَقْطُوعِها كالحَشَفَةِ في

---

(١) من (أ) و(د) فقط.
(٢) «روضة الطالبين» للنووي (١٩٨/٧).
(٣) في (أ) و(ب): «إذا».
(٤) انظر: «الغرر البهية» لزكريا الأنصاري (٤٧١/٧).
(٥) في (ب): «في ابتداءها».
(٦) من (أ) و(د) ونسخة كما في حاشية (د) و«التنبيه» فقط.
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (١٦٤/٨).



ذلك على **الأصحِّ**.

١٤٥٨ ـ [قولُ «المنهاجِ» [صـ٤٩١]: «**ولو أَذِنَتْ في تَزويجِها بمَن ظَنَّتْه كُفئًا، فبانَ فِسْقُه أو دَناءَةُ نَسَبِه أو حِرْفَتِه فلا خِيارَ لها**»، وفي زِيادَةِ «الروضةِ» ثُبُوتُ الخِيارِ[(١)]، ووافَقَه الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالى، وقال: «متى ظَنَّتْ فَضِيلَةً فبانَ خِلافُها مِمَّا ليس بعَيبٍ ولا يُشْبِهُ العَيبَ فلا خِيارَ، وقال الإمامُ والغزاليُّ: «وإن ظَنَّتْ أَيْرَ امْرِئٍ به عَيبٌ ثَبَتَ الخِيارُ بِفَواتِه» وِفاقًا للرافِعِيِّ»، وقال: «يُحْمَلُ إطْلاقُ الغزاليِّ: أنه لا خِيارَ، على ما إذا بانَ عَدَمُ الكفاءَةِ بِفَواتِ الفَضِيلَةِ من غَيرِ عَيبٍ، كما إذا ظَنَّتْهُ قُرَشِيًّا فبانَ غَيرَ قُرَشِيٍّ، ولكِنَّه ليس دَنِيءَ النَّسَبِ»][(٢)].

١٤٥٩ ـ قولُه [صـ ٣٩١]: «**والتغْرِيرُ بالحُرِّيَّةِ** [ب/١٧٠/ب] **لا يُتَصَوَّرُ من سيِّدِها**»، وجهٌ بأنَّه متى قال: «زَوَّجْتُكَ هذه الحُرَّةَ»، أو: «على أنَّها حُرَّةٌ»، عَتَقَتْ. قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «وهو يُفْهِمُ أن ذلك صَرِيحٌ في إنشاءِ العِتْقِ حتى يَحْصُلَ به، وفيه نَظَرٌ؛ إذا لم يَقْصِدْ به الإنشاءَ»[(٣)]. قال أبي رحمهُ اللهُ تعالى: «وما قاله ابنُ الرِّفْعَةِ صحيحٌ».

قلتُ: ويُتَصَوَّرُ التغْريرُ من السيِّدِ في مسائلَ، منها: إذا كان اسْمُها حُرَّةً. ومنها: إذا رَهَنَها وهو مُعْسِرٌ ثم أَذِنَ له المُرْتَهِنُ في تَزويجِها وزَوَّجَها وشَرَطَ حُرِّيَّتَها. ومنها: لو كان سَفِيهًا وزَوَّجَها بإذنِ [وَلِيِّها][(٤)].

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي (٧/١٨٥).

(٢) من (د) فقط.

(٣) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٧/٢٥٧) و«تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٦٨٨).

(٤) في (ب) و(ج): «وليه».

١٤٦٠ ـ قولُه [صـ ٣٩٢] في خِيارٍ من عَتَقَتْ تَحتَ رَقيقٍ: «**الأظهَرُ: أنه على الفورِ**»، والقولُ الثاني: أن الخِيارَ يَمْتَدُّ ما لم يَمَسَّها أو تَخْتارُه، وهو المختارُ عِنْدَ الوالدِ[1] رحمهُ اللهُ تعالى، وقال في النصِّ الدالِّ على الأوَّلِ ـ وهو قولُ الشافِعِيِّ: «لم يَكُنْ لهُنَّ ذلك إذا أتَى عَلَيهِنَّ أقلُّ أوقاتِ الدُّنيا»[2] ـ: «[هذا][3] النصُّ يَجِبُ تأويلُه». والثالثُ: [يَمْتَدُّ][4] الخِيارُ ثلاثةَ أيّامٍ. قال الشيخُ الإمامُ رحمهُ اللهُ تعالى: «ولا مُسْتَنَدَ له».

١٤٦١ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٦٣] في [العَبدِ][5] إذا شَرَطَ أنها حُرَّةٌ: «**أن أصحَّ القَولَينِ: أن له الخِيارَ**»، المذكورُ في «الشرحِ» و«الروضةِ»: أنه لا خِيارَ له على المذهبِ[6].

١٤٦٢ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٩١] فيما إذا شُرِطَ وصفٌ في أحد الزَّوجَينِ: «**وإن بانَ دُونَه فلها خِيارٌ، وكذا له في الأصحِّ**»، يَقْتَضِي الثبُوتَ له وإن كان مِثْلَ الآخَرِ أو فَوقَه كما إذا شَرَطَ العَبدُ كَونَها حُرَّةً فخَرَجَتْ أمَةً، أو وصفًا شريفًا فخَرَجَتْ بِضِدِّهِ، وهو مُتَلَبِّسٌ بأحسنَ من ضِدِّهِ، وهذا ما اختارَه الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالى، ولكِنْ مُلَخَّصُ ما في «الشرحِ» و«الروضةِ» عَدَمُ الخِيارِ في ذلك[7].

---

(١) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٧/٢٦١) و«تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٦٩١).

(٢) «الأم» للشافعي (٦/١٣٧).

(٣) في (أ): «و»، وليست في (ج).

(٤) في (أ) و(د): «امتداد»، وليست في (ج).

(٥) في نسخة كما في حاشية (د): «العقد».

(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/١٤٧) و«روضة الطالبين» للنووي (٧/١٨٦).

(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/١٤٧) و«روضة الطالبين» للنووي (٧/١٨٥).

١٤٦٣ ـ قولُه [صـ ٣٩٢]: «**يَلْزَمُ إعفافُ الأبِ**»، أي: الأبِ الحُرِّ، وكذا الأجدادُ على المَشهورِ، و[أفهمَ لفظُ «الإعفافِ»][(١)]: أنه لو كانت تَحْتَه عَجوزٌ أو رَتْقاءُ لا تَدْفَعُ حاجَتَه يَجِبُ، وهو ما في «الحاوي الصغيرِ»[(٢)]، وذكَرَ الرافعيُّ أنه القياسُ[(٣)]، وخَرَّجَه ابنُ الرِّفْعَةِ على الخلافِ فيمَن هذا حالُه: هل يَنْكِحُ الأمَةَ[(٤)]؟.

١٤٦٤ ـ قولُه [صـ ٣٩٢]: «**ثم عليه مُؤنَتُهما**»، يَعْنِي: مُؤنةَ الأبِ والتي أعَفَّه بها، وكذا هو بخَطِّ النوويِّ: «مُؤنَتُهما» على التثْنِيَةِ، وفي بعضِ النُّسَخِ: «مُؤنَتُها»، يَعْنِي: مُؤنةَ [د/١٥٤/ب] التي أعَفَّه بها، وهو ما في «المُحَرَّرِ»؛ إذ قال: «وعليه القيامُ بنَفَقَةِ مَنْكُوحَتِه أو أَمَتِه ومُؤنَتِها»[(٥)].

قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالى: «وهو أحسَنُ؛ لأن مُؤنةَ الأبِ مَعْروفٌ حُكْمُها [في][(٦)] غَيرِ هذا المَوضِعِ»[(٧)].

قلتُ: بل هو المُتَعَيِّنُ؛ لأنه لا يَلْزَمُ من إعفافِ الأبِ وُجُوبُ نَفَقَتِه؛ لإمكانِ قُدْرَتِه على النَّفَقَةِ دونَ النكاحِ. وأيضًا، فقولُه: «ثم عليه مُؤنَتُهما» يَقْتَضِي أن إيجابَ مُؤنَتِه ناشِئٌ عن إعْفافِه طارِئٌ عليه، وليس كذلك؛ فإن وُجُوبَ نَفَقَةِ الأبِ لا ارْتِباطَ له بذلك.

---

(١) في (ب): «لفظُ «الإعفافِ» يُفْهِمُ».
(٢) «الحاوي الصغير» للقزويني (صـ ٤٧٤).
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/١٩١).
(٤) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٧٠٥).
(٥) «المحرر» للرافعي (٢/٩٩٧).
(٦) في (أ) و(د): «من».
(٧) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٧٠٣).



١٤٦٥ ـ قولُه [صـ ٣٩٣]: «فلو مَلَكَ زَوجةَ والدِهِ الذي لا تَحِلُّ له الأَمَةُ لم يَنفَسِخِ النكاحُ في الأصحِّ»، قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «صُورةُ المسألَةِ: إذا كان والدُه نَكَحَها حيثُ يَجوزُ له نكاحُ الأمَةِ، ثم مَلَكَها الابنُ والأبُ بحيثُ لا يَجوزُ له ابتداءُ نكاحِ الأمَةِ، فلا يَنْفَسِخُ النكاحُ [ب/١٧١/أ] في الأصحِّ؛ لأن الأصْلَ في النكاحِ الثابِتِ الدوامُ، وللدوامِ من القوَّةِ ما ليس للابتداءِ، والثاني: يَنْفَسِخُ كما أنه [لمَّا لم يَجُزْ](١) للرجُلِ أن يَنْكِحَ جارِيَةَ نَفْسِه، فلو نَكَحَ جارِيَةَ غَيرِه ثم مَلَكَها يَنْفَسِخُ النكاحُ»، انتهىٰ.

وهو صَريحٌ في حَمْلِ الأمَةِ في كلامِ «المنهاجِ» علىٰ الجِنْسِ، أي: زَوجةُ والدٍ لا يَحِلُّ له نكاحُ جِنْسِ الأمَةِ، سواءٌ [تلك](٢) الزَّوجَةُ وغَيرُها من الإماءِ، ولا بُدَّ في الكلامِ من تَقْديرٍ، والمعنىٰ: لا يَحِلُّ له ابتداءُ نكاحِ الأمَةِ وإلا فالفَرْضُ أنها زَوْجَتُه، ولم يَتَكَلَّمِ الشيخُ الإمامُ في «شرحِ المنهاجِ» علىٰ التقْييدِ بكَونِ الأبِ لا يَحِلُّ له نكاحُ الأمَةِ، وهو قَيدٌ مَوجُودٌ في أكثرِ الكُتُبِ، وقيل: «إنه لا يَظْهَرُ له معنًىٰ».

ويُمْكِنُ أن يُقالَ: له معنًىٰ، وهو تَخْصِيصُ الخلافِ بوالدٍ لا تَحِلُّ له الأمَةُ؛ لنُخْرِجَ والدًا تَحِلُّ له الأمَةُ، فإنَّ مِلْكَ الوَلَدِ زَوْجَتَه هذه لا يُوجِبُ فَسْخَ النكاحِ قَطْعًا، ولا يَطْرُقُه هذا الخلافُ؛ إذ لا معنَىٰ لانفِساخِه، فإنه يَجوزُ له [ابتداءُ](٣) نكاحِها، فما ظَنُّكَ بدَوامِهِ، فيُسْتَفادُ منه مسألَتانِ:

---

(١) في (ج): «لا يجوز».

(٢) في (ج): «ملك».

(٣) من نسخة كما في حاشية (د) و«تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٧١١) فقط.

* **إحداهُما**: إذا كان الأبُ عَبدًا وتَحْتَه جارِيَةٌ، فاشْتَراها ابنُه، فلا يَنْفَسِخُ النكاحُ قَطْعًا.

فإن قُلْتَ: يَلْزَمُ أن [نُنْكِحَ](1) الأبَ جارِيَةَ ابْنِه، وهو مَمْنوعٌ؟

قلتُ: ابتداءً أو دوامًا؟ الأوَّلُ مُسَلَّمٌ، والثاني مَمْنوعٌ.

* **والثانيةُ**: إذا كان الابنُ مُعْسِرًا والأبُ مِمَّن يَحِلُّ له الإماءُ، فإذا اشْتَرَىٰ ابنُه زَوجَتَه لم يَنْفَسِخِ النكاحُ قَطْعًا.

١٤٦٦ ـ قولُه [صـ٣٩٣] في الأمَةِ المُزَوَّجَةِ: «**سَلَّمها ليلًا**»، قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «كلامُهُم قاضٍ بأن جميعَ الليلِ مَحَلُّ التَّسْليمِ حتىٰ يَجِبَ من الغُرُوبِ، وفي «مختصَرِ البُوَيطيِّ»: «أن التَّسْليمَ في الليلِ وَقْتَ فراغِ الخِدْمَةِ بَعْدَ الثلُثِ الأوَّلِ»، ويُوافِقُه تحكيمُ ابنِ الصَّبَّاغِ العادَةَ في ذلك، وهو حَسَنٌ يَنْبَغي أن يُحْمَلَ عليه كلامُ مَن أطْلَقَ»، قال: «وكذلك قولُه: «الثلُثِ» ليس علىٰ التحْديدِ». **قلتُ**: وتَحْكِيمُ العادَةِ هو ما اختارَه النوويُّ فيما إذا اسَتأْجَرَ للخِدْمَةِ(2).

واعْلَمْ أنه لا يَلْزَمُ من الاستخدامِ النَّظَرُ، فلا يُقالُ: قد صحَّحَ النوويُّ أنه لا يَجوزُ نَظَرُ السيِّدِ إلىٰ [د/١٥٥/أ] أمَتِه المُزَوَّجَةِ(3)، فكيف يُبِيحُ له اسْتِخْدامَها نهارًا.

١٤٦٧ ـ قولُه [صـ٣٩٤]: «**ولو زَوَّجَ عَبْدَه بأمَتِه لم يَجِبْ مَهْرٌ**»، صَريحٌ في أنه لا يَجِبُ أصْلًا، وفي المسألَةِ وجهانِ؛ **أحدُهُما**: هذا، **والثاني**: يَجِبُ ثم يَسْقُطُ.

---

(1) في (أ): «ينكح».

(2) «روضة الطالبين» للنووي (٩/٤٤).

(3) «روضة الطالبين» للنووي (٧/٢٧).

والأرجحُ الأوَّلُ، وإيَّاهُ أورَدَ «الحاوي الصغيرُ»[١]، وجَعَلَ ابنُ الصَّبَّاغِ في «الشاملِ» مقابِلَه مَذهبَ أبي حَنيفَةَ لا مَذْهَبَنا، ورَدَّ عليه، ونظائِرُ المسألَةِ تَشهَدُ له.

❁ وهنا فَوائِدُ:

الأُولَى: كان الشيخُ الإمامُ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالى يَذْكُرُ أن القاضيَ جمالَ الدِّينِ الوَجيزِيَّ قال: «فائدةُ هذا الخلافِ: تَظْهَرُ في المُفَوِّضَةِ، يَعْنِي إذا [عَتَقَ أو عَتَقا][٢] جميعًا قَبْلَ الدُّخولِ، فإن قُلنا: لا يَجِبُ شيءٌ وَجَبَ لِئلَّا يخلوَ النكاحُ عنِ المهرِ كما [قُلنا][٣] في المُفَوِّضَةِ، وإن قُلنا: وَجَبَ ثم سَقَطَ، فلا كما إذا اسْتَوفاهُ»[٤].

قال الشيخُ الإمامُ: «وهذا إن كان قاله عن نَقْلٍ فليُنْظَرْ فيه، وإن كان عن [تَفَقُّهٍ][٥] [ب/١٧١/ب] فباطِلٌ؛ لأن عقدَ المُفَوِّضَةِ اقْتَضَىٰ ثُبُوتَ المهرِ عِنْدَ الدُّخولِ، ونكاحُ العَبدِ اقْتَضَىٰ أن لا مَهْرَ أصْلًا عِنْدَ الدُّخُولِ، فكيف يُقاسُ أحدُهُما بالآخَرِ؟! والمَنقولُ الذي قاله ابنُ الرِّفْعَةِ أنه لا يَجِبُ شيءٌ كما بَحَثْناهُ».

ذَكَرَ ذلك في «الصَّداقِ» فيما إذا تَزَوَّجَ الكافرُ كافرةً علىٰ أن لا مهرَ، وكانا يَعْتَقِدانِ عَدَمَ ثُبُوتِه، ثم أسْلَما، أنه لا يَجِبُ شيءٌ؛ لأنه عَقْدٌ مُسْتَحَقٌّ فيه وَطْءٌ بلا مَهْرٍ، فكذلك هذا.

---

(١) «الحاوي الصغير» للقزويني (صـ ٤٥٨ ـ ٤٥٩).

(٢) في (أ) و(د): «أعتق أو أعتقا»، وليست في (ج).

(٣) في (أ): «قلناه»، وليست في (ج).

(٤) انظر: «المهمات» للإسنوي (٧/١٦٣ ـ ١٦٤).

(٥) في (ب): «نفسه»، وليست في (ج).

قال الشيخُ الإمامُ: «ثم خَطَرَ لي أنه صَحيحٌ، فإن عَقْدَ التفويضِ إذا قُلنا: يَقْتَضِي وُجُوبَ المهرِ عِنْدَ الدخُولِ، ففي هذه الصُّورَةِ إن قُلنا بِعَدَمِ الوجوبِ، فلا يَجِبُ شيءٌ، وإن قُلنا: يَجِبُ ويَسْقُطُ، فالوجوبُ والسقوطُ إنَّما يكُونانِ عِنْدَ الدُّخُولِ بمُقتضَىٰ التَّفْويضِ، وعِنْدَ الدُّخُولِ إذا كانت حُرَّةً لا تُوجِبُ السقوطَ؛ لأن الوجوبَ لها لا للسيِّدِ، فإنَّما يُقالُ: لا يَجِبُ أو يَجِبُ ثم يَسْقُطُ إذا كان مِلْكُ السيِّدِ باقيًا علىٰ الزَّوجَينِ، أمَّا إذا عَتَقَتْ فلا».

الفائدةُ الثانيةُ: علىٰ القولِ بأنه وَجَبَ ثم سَقَطَ يُقالُ: قدِ اغْتُفِرَ في الابتداءِ ما لم [يُغْتَفَرْ][(١)] في الدوامِ؛ لِمُنافاةِ الصَّداقِ لدوامِ العُبُوديَّةِ دونَ ابتدائِها، وقد وَقَعَ هذا في فُرُوعٍ:

* **منها**: هذا.

* **ومنها**: القَرابَةُ المُقْتَضِيَةُ للعِتْقِ منافِيَةً لِدَوامِ المِلْكِ دونَ ابْتِدائِه.

* **ومنها**: لو وَجَبَ القِصاصُ علىٰ رجُلٍ فوَرِثَ القِصاصَ وَلَدُه، قيل: يَجِبُ ثم [يَسْقُطُ][(٢)]، وقيل: لا.

* **ومنها**: لو أحْرَمَ زالَ مِلْكُه عنِ الصَّيدِ علىٰ **الأصحِّ**، ولوِ اشتَرَىٰ المُحْرِمُ صيدًا صحَّ علىٰ أحَدِ الوجْهَينِ.

* **ومنها**: لو تَكفَّلَ بِبَدَنِ ميِّتٍ صحَّ، أو حَيٍّ فماتَ انْقَطَعَتِ الكَفالَةُ في وجْهٍ.

* **ومنها**: المُفْلِسُ يصحُّ أن يَسْتَدينَ مُؤجَّلًا علىٰ المذهبِ، ولو حُجِرَ عليه

---

(١) في (ب): «يغفر».

(٢) في (ب) و(د): «سقط».



بالفَلَسِ حَلَّ ما عليه من الدَّينِ في قولٍ.

* **ومنها**: الجنونُ تَحِلُّ به الديونُ في وجْهٍ، ولوَلِيِّ المَجْنُونِ الاقْتِراضُ له مُؤجَّلًا.

* **ومنها**: إذا أَذِنَ لجارِيَتِه ثم اسْتَولَدَها، ففي بُطلانِ الإذنِ اخْتِلافٌ بَينَ الأصحابِ، أصحابِنا لا أصحابِ أبي حَنيفَةَ، وإن أَوْهَمَتْ عبارةُ الرافعيِّ!. قال الرافعيُّ: «واتَّفَقُوا على أنه[1] يَجوزُ أن يأذَنَ ابتداءً [د/١٥٥/ب] للمُسْتَولَدَةِ»[2].

ـ وكان شَيخُنا الحافظُ تَقِيُّ الدِّينِ أبو الفتحِ السُّبْكِيُّ[3] ابنُ العَمِّ رحمهُ اللهُ تعالى يَعُدُّ منها: لو تَنادَيا البَيعَ مُتَباعِدَينِ صحَّ، قال إمامُ الحَرمَينِ: «ويَحتَمِلُ أن لا يَثْبُتَ لهما خِيارُ المَجْلِسِ؛ لأن طَريانَ [التفرُّقِ][4] قاطِعٌ للخِيارِ، فالمُقارِنُ [يَمْنَعُ][5] ثُبوتَه»، قال: «ويَحْتَمِلُ أن يُقالَ: يَثْبُتُ ما داما في [مَواضِعِهِما][6]»[7]،

(١) بعدها في (د) ونسخة كما في حاشية (د) زيادة: «لا».

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/١٩٣).

(٣) هو: محمد بن عبداللطيف بن يحيى بن علي بن تمام السبكي، تقي الدين أبو الفتح، كان فقيهًا محدثًا أصوليًا أديبًا شاعرًا مجيدًا عاقلًا دينًا، حسنَ الخط والتلاوة وقراءة الحديث، ولد سنة: ٧٠٥، وسمع من ابن الشحنة، وغيره، وتفقه على عمه التقي السبكي، وقرأ النحو والقرآءات السبع على أبي حيان، وناب في القاهرة ببعض مجالسها، ودرَّس بالمدرسة السيفية، وعلق تأريخًا للمتجددات في زمانه، ثم استوطن دمشق وناب في الحكم بها، ودرَّس بالركنية الجوانية وتوفي بها، سنة: ٧٤٤. راجع ترجمته في: «طبقات الشافعية الكبرى» للمؤلف (٩/ رقم: ١٣٢٣) و«طبقات الشافعية» للإسنوي (١/ رقم: ٦٦٥).

(٤) في (د): «التفريق».

(٥) في (د): «يقطع».

(٦) في (أ) و(ب) و(ج): «موضعهما».

(٧) «نهاية المطلب» للجويني (٥/٢٢ ـ ٢٣).




قال أبو الفَتحِ: «فعلَى هذا، اغْتُفِرَ في الابتداءِ ما لو وَقَعَ في الدوامِ لم [يُغْتَفَرْ][(1)]»[(2)].

قلتُ: وفيه نَظَرٌ؛ فإن هذا ليس بتفرُّقٍ، بل هو مَجْلِسُهما، وإنَّما يكُونُ التفرُّقُ بالانفصالِ عن مَجْلِسِ العَقْدِ، وقد تكَلَّمَ الوالدُ رضي الله عنه على هذه الفُرُوعِ المُسْتَثْناةِ، ونازَعَ في صحَّةِ اسْتِثْنائِها في «شرحِ المُهذَّبِ»[(3)].

الفائدةُ الثالثةُ: على القولِ بأنه لم يَجِبْ بخُلُوِّ الوَطْءِ عنِ [العُقْرِ][(4)] والعُقُوبَةِ، وذلك في مسائِلَ:

* **منها:** هذه.

* **ومنها:** إذا أعْتَقَ المريضُ أمَتَه وهي [ب/١٧٢/أ] [ثُلُثُه فتزَوَّجَ][(5)] بها وماتَ وطالَبَتْ بالمَهْرِ، فيَجِبُ لها منه بقِسْطِ ما عَتَقَ، ويَبْطُلُ النكاحُ لخُرُوجِها عن كَونِها الثُلُثَ، فإنَّ الاعْتِبارَ بالثلُثِ بَعْدَ وفاءِ الدَّينِ، وإذا لم يَخْرُجْ من الثلُثِ رَقَّ بعضُها، وحينَئذٍ لا يصحُّ تَزويجُها للحُرِّ، فأمَّا إذا [عَتَقَتْ][(6)] عنِ المهرِ فيصحُّ النكاحُ.

* **ومنها:** «[إذا][(7)] فَوَّضَتِ الكافِرَةُ بُضْعَها لكافِرٍ، وهُما يَعْتَقِدانِ أنه لا مَهْرَ للمُفَوِّضَةِ، فدَخَلَ بها ثم أسْلَما، فلا شيءَ لها»، ذَكَرَه الرافعيُّ في نكاحِ

---

(1) في (ب): «يعتد».
(2) انظر: «الأشباه والنظائر» للمؤلف (١/٣١٨).
(3) «شرح المهذب» لتقي الدين السبكي (٩/١٠).
(4) في (ب) و(د): «العقد».
(5) في (أ): «ثلث ماله وتزوج»، وفي (ج): «دون ثلثه فتزوج».
(6) في (أ): «أعتقت».
(7) في (د): «لو».

المُشْرِكاتِ المَوقُوفِ[1].

* ومنها: وَطْءُ النَّبِيِّ ﷺ، فمِن خَصائِصِه: أنه لا يَجِبُ عليه المهرُ وإن لم يَكُنِ العَقْدُ بِلَفْظِ الهِبَةِ.

* ومنها: إذا اسْتَرَقَّ الكافرُ مُسْلمًا وجَعَلَه صَداقَ امْرَأَتِه، وأقبَضَها إيَّاهُ ثم أسْلَما، فإنَّ الحُرَّ [يُنْتَزَعُ][2] من يَدِها، وقد جَنَحَ الرافعيُّ في بَحْثِه إلىٰ أنه لا يَجِبُ مَهْرٌ كما إذا أصْدَقَها خمرًا وأقْبَضَها ثم أسْلَما[3]، وسنتَكَلَّمُ عليه في «بابِ الصَّداقِ»، ولا يَخْفَىٰ أنه علىٰ ما يَقُولُ الرافعيُّ خالٍ عنِ العُقُوبَةِ والمَهرِ؛ لأنَّ الحُرَّ لا يكُونُ صَداقًا ولا يُقَرُّ في أيْدِيهِم ولا يُقالُ: فكذلك الخمرُ؛ لأن الخمرَ تَقَرُّ في أيْدِيهِم وأنْكِحَتُهُم صَحيحةٌ؛ فكان صَداقًا.

فهذه [صُوَرٌ][4] لا عُقْرَ فيها ولا عُقُوبَةَ مُطْلَقًا من حَدٍّ وتَعْزِيرٍ، وبَقِيَتْ صُوَرٌ لا عُقْرَ فيها ولا حَدَّ، ولكِنْ فيها [التَّعْزِيرُ][5]:

* منها: وَطْءُ المَيتَةِ، علىٰ خلافٍ في الحَدِّ.

* ومنها: وَطْءُ جارِيَتِه المُرْتَدَّةِ.

* ومنها: وَطْءُ أخْتِه المَمْلُوكَةِ، علىٰ خلافٍ فيه.

* ومنها: وَطْءُ المَوقُوفَةِ، علىٰ خلافٍ فيه.

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/١٠٢).
(٢) في (أ): «ينزع».
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٩٨).
(٤) في (ب): «أمثلة».
(٥) في (أ): «تعزير».



* **ومنها**: وَطْءُ [البائِعِ](١) [الجارِيَةَ](٢) المَبِيعَةَ، ففي كُلٍّ مِن وُجُوبِ الحَدِّ والمَهْرِ خِلافٌ.

* **ومنها**: إذا تَزَوَّجَ السَّفِيهُ بلا إذنٍ وَوَطِئَ، فلا مَهْرَ على **الأصحِّ**، وقَيَّدَ النوويُّ المسألَةَ [د/١٥٦/أ] في «فَتاواهُ» بما إذا تَزَوَّجَ رَشِيدَةً(٣)، أمَّا إذا تزَوَّجَ سَفِيهَةً فيَجِبُ، ولا ذِكْرَ للقَيدِ في «الشرحِ» و«الروضةِ»، ولا «الحاوي الصغيرِ».

واعْلَمْ أنه قد يُقالُ هنا: لا يُعَزَّرُ السَّفِيهُ على وَطِئِه أيضًا، ويُضَمُّ إلى المسائِلِ السابِقَةِ، ولكِنِّي لا أحْفَظُه مَنْقُولًا، **والأظهَرُ**: أنه لا بُدَّ من أصْلِ تعْزِيرِه، لكِنْ هل هو على الوَطْءِ في هذا النكاحِ الصادِرِ بلا إذْنٍ، أو على إصْدارِه عقدَ النكاحِ بلا إذْنٍ؟ فيه نَظَرٌ.

ومِمَّا يَنْبَغِي النَّظَرُ فيه أيضًا، أنه هلِ المُرادُ بالعُقْرِ: المَهْرُ فيَرِدُ أيضًا وَطْءُ المَمْلُوكَةِ، أوِ: المالُ مُطْلَقًا فلا يَرِدُ؛ لأنَّ وَطْئَه [صادِرٌ](٤) بَعْدَ مِلْكِه [بعِوَضٍ](٥) من شراءٍ أو مِيراثٍ أو غيرِهما؟ وقد يَقُولُ الفَقِيهُ: وَطْءُ الرجُلِ زَوجَتَه لا عُقُوبَةَ [فيه](٦) ولا مَهْرَ؛ لأنه يَجِبُ بالعَقْدِ لا الوَطْءِ، **وجوابُه**: أنه لولا المهرُ ما حَلَّتْ له.



---

(١) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٢) في (أ): «لجاريته».
(٣) «فتاوىٰ النووي» (صـ ١١١).
(٤) في (ب): «صار».
(٥) في (أ): «لعوض».
(٦) في (ج): «له».



بَابُ
نكاحِ [المُشْرِكِ][1]

١٤٦٨ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٦٤]: «**وإن أسلَمَ الحُرُّ علىٰ أكثرَ من أربعِ نِسوَةٍ وأسْلَمْنَ معه، اختارَ أربعًا منهُنَّ**»، المُرادُ بالمعيَّةِ: الإسلامُ معًا قَبْلَ الدخُولِ أو في العِدَّةِ بَعْدَ الدخُولِ، وكذا لو أسلَمَ وهُنَّ كِتابِيَّاتٌ، أو أسلَمَ أربعٌ أوَّلًا ثم أسلَمَ في عِدَّتِهِنَّ ثم أسلَمَ الباقِياتُ قَبْلَ انقضاءِ عِدَّتِهِنَّ من حينِ أسلَمَ الزَّوجُ.

١٤٦٩ ـ قولُه [صـ ١٦٤]: [ب/١٧٢/ب] «**وإن ماتَ قَبْلَ أن يَخْتارَ، وُقِفَ مِيراثُ أرْبَعٍ مِنْهُنَّ**»، عبارةُ «المنهاجِ» [صـ ٣٨٩]: «**ويُوقَفُ نَصِيبُ زَوجاتٍ حتىٰ يَصْطَلِحْنَ**»، أي: إذا ماتَ قَبْلَ الاختيارِ كما أفْصَحَ به [في][2] «التنبيهِ»، فكلامُ «التنبيهِ» أحسَنُ من هذا الوجهِ، لكِنْ يَحْسُنُ كلامُ «المنهاجِ» من جِهَةِ أن الوَقْفَ إنَّما هو فيما إذا عُرِفَ اسْتِحْقاقُ الزَّوجاتِ المِيراثَ، فلو أسلَمَ علىٰ ثَمانِ كِتابِيَّاتٍ وأسلَمَ معه أربعٌ وتَخَلَّفَ أرْبَعٌ، أو كانت تَحْتَه أربعُ كِتابِيَّاتٍ وأرْبَعُ وَثَنِيَّاتٍ [فأسْلَمْنَ][3] معه الوَثَنِيَّاتُ وماتَ قَبْلَ البيانِ، **فالأظهَرُ المَنْصُوصُ**: لا وَقْفَ، بل تُقَسَّمُ التركَةُ؛ لأنَّ اسْتِحْقاقَهُنَّ الإرْثَ غيرُ مَعْلُومٍ، فليُقَيَّدْ كلامُ «التنبيهِ» بـ: «ما إذا عُلِمَ اسْتِحْقاقُهُنَّ»، و«المنهاجِ» بـ: «ما إذا ماتَ قَبْلَ البيانِ».

---

(١) في (ج) ونسخة كما في حاشية (د): «المشركات».

(٢) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٣) في (أ) و(ب): «فأسلمت».



١٤٧٠ ـ قولُه [صـ ١٦٥]: «**إنِ الزَّوجَينِ إذا أسْلَما وبَينَهما نكاحُ مُتْعَةٍ لا يُقَرَّانِ عليه**»، مُقَيَّدٌ بما إذا لم يَعْتَقِدُوا تأبِيدَه، وإلا فيُقَرُّ قَطْعًا.

١٤٧١ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٨٧]: «**ونكاحُ الكفارِ صحيحٌ علىٰ الصحيحِ**»، عبارةُ «الرافعيِّ» [٩٧/٨]: «**مَحْكُومٌ فيه بالصحَّةِ**»، قال الوالدُ رضي الله عنه: «ونِعِمَّا هي، فالمختارُ أنه إن وَقَعَ علىٰ وَفْقِ الشَّرْعِ فصحيحٌ وإلا فمَحْكُومٌ له بالصحَّةِ، ولا يُقالُ: صحيحٌ؛ لأن الصحَّةَ حُكْمٌ شَرْعِيٌّ». ثم اختارَ الوالدُ أن ما وافَقَ الشَّرْعَ فصحيحٌ بلا خلافٍ مع عِلْمِه بتَصْريحِ بعضِ الأصحابِ بالخلافِ فيه[1].

١٤٧٢ ـ قولُه [صـ ٣٨٨]: «**ولو تَرافَعَ إلينا ذمِّيٌّ ومُسْلِمٌ وَجَبَ الحُكْمُ**»، أي: بلا خلافٍ، وقولُه [صـ ٣٨٨]: «**أو ذِمِّيَّانِ**»، أي: مُتَّفِقِي المِلَّةِ، وقولُه [صـ ٣٨٨]: «**وَجَبَ في الأظهَرِ**»، أي: في تَرافُعِ مُتَّفِقِي المِلَّةِ، وهذا ظاهِرٌ من قولِه: «وَجَبَ الحُكْمُ» أوَّلًا ثم إعادَتِه، ولو كان الخلافُ في الصُّورَتَينِ لكانتِ العبارةُ: «ولو تَرافَعَ ذمِّيٌّ ومُسْلِمٌ أو ذِمِّيَّانِ، وَجَبَ الحُكْمُ في الأظهَرِ»، وهذا واضِحٌ. [د/١٥٦/ب]

(١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٦٣٠).



بَابُ الصَّداقِ

١٤٧٣ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٩٥]: «**يُسَنُّ تَسْمِيَتُه في العَقْدِ**»، عبارةُ الماوَرْدِيِّ والمتوليِّ: «يُكْرَهُ إخلاءُ النكاحِ منه»[(١)].

واعْلَمْ أن لفظَ «المنهاجِ» أحسَنُ من قولِ «التنبيهِ» [صـ ١٦٥]: «**المُسْتَحَبُّ أن لا يُعْقَدَ النكاحُ إلا بِصَداقٍ**»؛ لإيهامِ هذا اللفظِ صَداقًا يَثْبُتُ ويَسْتَقِرُّ، فيَنْتَقِضُ بما إذا زَوَّجَ عَبْدَه بأمَتِه؛ إذ لا سبيلَ إلىٰ استقرارِ الصَّداقِ فيه، بخلافِ التسميةِ.

فإن قلتَ: [أَتُسْتَحَبُّ][(٢)] التَّسْميَةُ هنا حتىٰ لا يَنْتَقِضَ لَفظُ «المنهاجِ»؟

قلتُ: نَقَلَ صاحبُ «التتمَّةِ» عنِ الأصحابِ اسْتِحْبابَها، قال: «وإن كان المَهْرُ لا يَثْبُتُ لِيَتَمَيَّزَ النكاحُ عنِ السِّفاحِ»، وتبِعَه ابنُ الرِّفْعَةِ في «المطلبِ»، وصرَّحَ أيضًا بأن هذا ثابِتٌ، سواءٌ [أقُلنا][(٣)]: يَجِبُ المهرُ ثم يَسْقُطُ، أو: لا يَجِبُ رأسًا.

والقولُ بالاسْتِحْبابِ هو ما عَزاهُ في «الروضةِ» إلىٰ الجَدِيدِ[(٤)]؛ وكذلك هو في بعضِ نُسَخِ «الرافعيِّ»، وفي بعضِها: أن الجَدِيدَ عَدَمُ اسْتِحْبابِه[(٥)]، وهذا ما ذَكَرَ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ أن الأكثَرينَ نَقَلُوهُ، [ب/١٧٣/أ] قال: «وأمَّا قولُ «الروضةِ»:

---

(١) «الحاوي» للماوردي (٩/٣٩٣).

(٢) في (أ): «تستحب»، وفي (ج): «المستحب».

(٣) في (أ): «قلنا».

(٤) «روضة الطالبين» للنووي (٧/١٠٢).

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٢١).



«الجَدِيدُ الاسْتِحْبابُ» ، فتَبِعَ فيه بعضَ نُسَخِ «الرافعيِّ» ، وليس بصحيحٍ»[١] .

قلتُ: فالحاصِلُ مُخالَفَةُ الوالدِ للنوويِّ في قوله: «إن الجَدِيدَ الاسْتِحْبابُ» ، ويَظْهَرُ منه أيضًا مُخالَفَتُه لصاحبِ «التتمَّةِ» فيما عَزاهُ إلى الأصحابِ وتَبِعَه عليه ابنُ الرِّفْعَةِ ، إلَّا أن يَدَّعِيَ المُتَوليُّ وابنُ الرِّفْعَةِ أن الأصحابَ صَحَّحُوا هنا القَديمَ ، وهو بَعِيدٌ .

وما ذَكَرَه الوالدُ ـ وقال: «إنَّ الأكثَرينَ نَقَلُوهُ» ـ من أن الاسْتِحْبابَ قَديمٌ ، وأن الجَدِيدَ: إن شاءَ ذَكَرَه ، وإن شاءَ تَرَكَه = هو ما يَظْهَرُ ، فقد نَقَلَه كذلك الشيخُ أبو حامدٍ إمامُ العراقيِّينَ ، وتَبِعَه ابنُ الصَّبَّاغِ وصاحبُ «البيانِ» وغيرُهما .

❁ وهنا فوائدُ:

❊ **إحداها**: أنَّ البَيْهَقِيَّ أفْهَمَ كلامُه في حكايَةِ القَديمِ وُجُوبَ ذِكْرِ التسْميَةِ ، وهذا لفظُه في كتابِ «المَبسُوطِ»: «وقال في القَديمِ: «وإذا زَوَّجَ عَبدَه أمَتَه فلا يَجوزُ إلا بشُهُودٍ ومَهرٍ ، وإن كان [هو][٢] يَملِكُ المهرَ ؛ للسُّنَّةِ في ذلك»»[٣] ، انتهىٰ .

وقد [يُقالُ][٤]: أرادَ أن المهرَ يَجِبُ ثم يَسْقُطُ لا مسألَةَ التسْميَةِ ، و[هو][٥] أحَدُ الوجْهَينِ في [المسألَةِ][٦] ، ولكِنَّه خلافُ ظاهِرِ اللَّفْظِ .

---

(١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٧٢٦).
(٢) من (أ) و(ج) و(د) و«تحرير الفتاوي» فقط .
(٣) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٧٢٦).
(٤) في (د): «يكون» .
(٥) في (د): «هذا» .
(٦) في (د): «التسمية» .



* **الثانيةُ**: أنه نُقِلَ عنِ الشافِعِيِّ أنه قال في «الإملاءِ»: «وإذا زَوَّجَ أَمَتَه عَبدَه أَحْبَبْتُ لو سَمَّىٰ مهرًا، وإن لم يُسَمِّه فلا يَضُرُّه؛ لأنه يَمْلِكُ مَهْرَ أَمَتِه»، انتهىٰ.
و«الإملاءُ» من الجَدِيدِ فيما [يَتَرجَّحُ][1] عِنْدَنا، فيكُونُ للشافِعِيِّ في الجَدِيدِ قولانِ في اسْتِحْبابِ ذِكْرِ التسْمِيَةِ.

* **الثالثةُ**: ذَكَرَ صاحِبُنا كمالُ الدِّينِ بنُ النَّشائِيِّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ أن المُعْتَمَدَ من نُسَخِ «الرافعيِّ»: «أن الجَدِيدَ اسْتِحْبابُ التَّسْمِيَةِ»، وأنه الحَقُّ.

وهو مُنازَعٌ في المَقامَينِ:

أمَّا الأوَّلُ: فلا أعْرِفُ علىٰ وجْهِ الأرضِ في نُسَخِ «الرافعيِّ» أَتْقَنَ من نُسْخَتِي؛ فإنَّ والدَه الشيخَ عزَّ الدِّينِ ـ وكان رَجُلًا عالمًا صالحًا ـ [أَحْكَمَ][2] مُقابَلَتَها عِنْدَه علىٰ نُسَخٍ كَثيرةٍ، بحيثُ صارَتْ أصْلًا يُعتَمَدُ، والمَوجُودُ فيها: «أن الجَدِيدَ: عَدَمُ الاسْتِحْبابِ، وأنه خلافُ ما في «الشامِلِ» و«البيانِ»»، انتهىٰ.

فاقضٍ لكلامِ الوالدِ علىٰ كلامِ الوَلَدِ، ولَعَلَّ الوَلَدَ اغْتَرَّ بما في «الروضةِ»، [د/١٥٧/أ] ونحنُ نَعرِفُ النُّسْخَةَ التي اخْتَصَرَ منها الشيخُ مُحْيِي الدِّينِ، وهي وقْفٌ بالمدرسةِ البادِرائيَّةِ[3] عِنْدَنا بدِمَشْقَ، وليست مُعْتَمَدَةً، وقد وُجِدَ فيها من السَّقَمِ

---

(١) في (ج): «يرجح».
(٢) في (ج): «أتقن».
(٣) المدرسة البادِرائيَّة تقع في دمشق؛ داخل باب الفراديس والسلامة، شمالي باب جيرون، وشرقي الناصرية الجوانية، وكانت قبل ذلك دارًا تعرف بأسامة، وأسامة الجبلي أحد أكابر الأمراء، اعتقله العادل ببلد الكرك واستولىٰ علىٰ حواصله وأملاكه وأمواله، من ذلك داره وحمامه داخل باب السلامة، وداره هي التي جعلها البادرائي مدرسةً، وهو: الشيخ الإمام العلامة نجم الدين، أبو محمد عبدالله بن أبي الوفاء محمد بن الحسن بن عبدالله بن عثمان البادرائي، البغدادي الفرضي،=

كثيرٌ، ويَكْفِي فيها المَوضِعُ الذي في «الوَكالَةِ»، قال الرافعيُّ: «وفي كتابِ ابنِ كَجٍّ شَيئانِ غريبانِ: أحدُهُما عنِ الإصْطَخْرِيِّ: «أن للوَكيلِ البَيعَ من نفسِه، والثاني: وجهانِ في الأبِ الوَكيلِ، هل يَبِيعُ لنفسِه؟»[1]، انتهى مُختصرًا.

فأسقَطَ الناسِخُ غَلَطًا الشيءَ الأوَّلَ، ولفظَ الشَّيئَينِ، واخْتَصَرَ منها الشيخُ مُحْيِي الدِّينِ، فأهْمَلَ الأوَّلَ، وهو مَعْذُورٌ، ثم زادَه من قِبَلِ نفسِه وعَزاهُ إلى «الحاوي»، ولو شِئْتُ لعَدَدْتُ الكثيرَ من هذا الجِنْسِ.

وأمَّا الثاني: فالذي يَظْهَرُ من جِهَةِ الفِقْهِ أنَّا إن قُلنا: لا يَجِبُ رأسًا، فلا تُسْتَحَبُّ التسْمِيَةُ، وذِكْرُه والحالةُ هذه أخُو [ب/١٧٣/ب] الكَذِبِ، والأرجَحُ أنه لا يَجِبُ أصْلًا، فالأرجَحُ أنه لا تُسْتَحَبُّ التسْمِيَةُ.

وإن قُلنا: يَجِبُ ثم يَسْقُطُ، فيَحْتَمِلُ أن يُقالَ: يُسْتَحَبُّ ذِكْرُه، ويَحْتَمِلُ أن يُقالَ أيضًا: لا يُذْكَرُ لعَدَمِ الفائدةِ، ودَعْوَى [أنَّ به][2] يَتَمَيَّزُ عنِ السِّفاحِ لا يَنْهَضُ حُجَّةً؛ لأن التمْيِيزَ حاصِلٌ بوَلِيٍّ مُرْشِدٍ وشاهِدَيْ عَدْلٍ وإيجابٍ وقَبولٍ.

* **الرابعةُ**: إذا تأمَّلْتَ ما سَطَّرْناهُ، قَضَيْتَ بأن للشافِعِيِّ في ذِكْرِ المَهْرِ أقوالًا:

أحدُها: الوجوبُ، وهو غريبٌ حَكاهُ البيهقيُّ عنِ القَديمِ.

والثاني: الاسْتِحْبابُ، وهو في القَديمِ و«الإملاءِ».

= ولد سنة: ٥٩٤، وسمع من جماعة وتفقه وبرع في المذهب، ودرَّس بالنظامية وترسَّل عن الخلافة غير مرة، وحدث بحلب ودمشق ومصر وبغداد. انظر: «الدارس في تاريخ المدارس» للنعيمي (صـ ٢٠٥).

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٢٢٦).

(٢) في (ج): «أنه».



والثالثُ: عَدَمُ الاسْتِحْبابِ، وهو جَديدٌ راجِحٌ، وعلىٰ هذا يُستَثْنَىٰ من قولِ «المنهاجِ»: «تُسَنُّ التسْمِيَةُ».

١٤٧٤ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٦٥]: «**ولا يُزَوِّجُ ابْنَتَه الصغيرةَ بأقلَّ من مَهْرِ المِثْلِ**»، كذلك المَجْنُونَةُ والبِكرُ البالغةُ إذا لم ترضَ.

١٤٧٥ ـ قولُه [صـ ١٦٥ ـ ١٦٦]: «**ولا ابْنَه الصغيرَ بأكثرَ من مَهْرِ المِثْلِ**»، وكذلك المَجْنُونُ، وهذا فيما إذا كان الزائدُ علىٰ مَهْرِ المِثْلِ من مالِ الزَّوجِ، فإن كان من مالِ الأبِ ففيه احْتِمالانِ للإمامِ:

* **أحدُهُما**: يَفْسُدُ المُسَمَّىٰ، كما لو أصْدَقَ من مالِ الابْنِ، وذلك لأنَّ ما يَجْعَلُه صَداقًا يَدْخُلُ في مِلكِ الابنِ، وإذا دَخَلَ في مِلْكِه لم يَجُزِ التبرُّعُ به، وهو ما رجَّحَهُ أبو الفرجِ وصاحبُ «التتمَّةِ».

* **والثاني**: أنه يصحُّ، وتَسْتَحِقُّ المَرأةُ المُسَمَّىٰ؛ لأن المَجْعُولَ صَداقًا لم يَكُنْ مِلْكًا للابنِ حتىٰ يُفَوَّتَ عليه، وإنَّما يَحْصُلُ التبرُّعُ في ضِمْنِ تبرُّعِ الأبِ، فلو لم نُصَحِّحْه لَفاتَ علىٰ الابنِ، ولَزِمَ مَهْرُ المِثْلِ في مالِه، وهذا ما أَوْرَدَه البغويُّ والغزاليُّ(١).

قال الرافعيُّ: «وأُيِّدَ الاحْتِمالُ الأوَّلُ بأنَّ الصبيَّ لو لَزِمَه كفَّارَةُ القَتْلِ فأعْتَقَ الوَلِيُّ عنه عَبدًا لنفسِه لم يَجُزْ؛ لأنه يَتَضَمَّنُ دُخُولَه في مِلْكِه وإعْتاقَه عنه، وإعتاقُ عَبدِ الطفلِ لا يَجوزُ، ويُؤَيِّدُه أيضًا ما إذا قَبِلَ له نكاحَ امرأةٍ وجَعَلَ أَمَةً صَداقَها علىٰ

---

(١) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٢٦٧ ـ ٢٦٨).



ما قَدَّمْناهُ»[١]، انتهى. وتَبِعَه الوالدُ في «شرحِ المنهاجِ»[٢].

وهنا تَنْبِيهانِ:

* **أحدُهُما:** أن قولَ الرافعيِّ في الصبيِّ: «لو [لَزِمَتْه][٣] كفارةُ القَتْلِ فأعْتَقَ عنه الوَلِيُّ لم يَجُزْ» = قد يُقالُ: [د/١٥٧/ب] ما الفَرْقُ بَينَه وبَينَ ما حَكاهُ في «كتابِ الظهارِ» عنِ القَفَّالِ من أنه لو قال: «أعْتِقْ عَبْدَكَ عنِ ابْنِي الصغيرِ» جازَ[٤]، وكذا لو أَوصَىٰ للصغيرِ بمَن يَعْتِقُ عليه، فإنه يَجِبُ علىٰ الوَلِيِّ قَبولُه إذا لم يَلْزَمْه نَفَقَتُه، وإن قُلنا: من وُهِبَ له قَريبُه في مَرَضِ مَوتِه يُحسَبُ عِتْقُه عَلَيه؟!

والجوابُ: فَرَّقَ ابنُ الرِّفْعَةِ في «المطلبِ» بأن الصبيَّ إذا لم يَكُنْ واجِبُه العِتْقَ فالوَلِيُّ مُتَبَرِّعٌ به عنه، والكفارةُ لا [يُتَبَرَّعُ][٥] بها عن حَيٍّ، فكذلك [لم][٦] يَقَعْ عنه بخلافِ ما عَداهُ.

قلتُ: ولمانِعٍ أن يَمْنَعَ كَونَ إعتاقِ عَبدِ الطفلِ في كفارةِ القَتْلِ لا يَجوزُ، ويَقُولُ: إذا وَجَبَتْ عليه كفارةُ القَتْلِ، فلِمَ لا يُعْتِقُ الوَلِيُّ عنه؟ وقد يُقالُ: سَبَبُه أن الصبيَّ قد يُعْسِرُ، والكفارةُ الواجِبَةُ عليه ليست علىٰ الفورِ، فلا مَصْلَحَةَ له في إخْراجِها في الحالِ، لكِنِ المَجْزُومُ به في «الرافعيِّ» في «بابِ كفارةِ القَتْلِ»: «أن

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٢٦٨).

(٢) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٢٥/الصداق).

(٣) في (ج) و«الشرح الكبير»: «لزمه».

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/٣١١).

(٥) في (أ) و(ج): «تبرع».

(٦) في (د): «لا».



الصبيَّ إذا [لَزِمه](١) كفارةُ القَتْلِ أعْتَقَ عنه الوَلِيُّ من مالِه»(٢)، فإذا جازَ أن [ب/١٧٤/أ] يُعْتِقَ من مالِه فمِن مالِ الوَلِيِّ أَولَى.

* والثاني: أن الأصحابَ قالوا: إذا قَبِلَ لابنِه نكاحَ امرأةٍ وأصْدَقَها أمَةً لم يصحَّ الصَّداقُ؛ لأن ما يَجْعَلُه صَداقًا عنِ ابنِه يَدْخُلُ في مِلْكِ الابنِ أوَّلًا، ولو دَخَلَتْ في مِلْكِه لعتَقَتْ [عليه](٣)، وامْتَنَعَ انْتِقالُها إلى المَرأةِ، قال الرافعيُّ: «هذا ما [ذَكَرُوهُ](٤)، لكِنْ ذَكَرْنا خِلافًا فيما إذا أصْدَقَ الأبُ عنِ [الابنِ](٥) الصغيرِ من مالِ نفسِه، ثم بَلَغَ الابنُ وطَلَّقَ قَبْلَ الدخُولِ: أنَّ نِصْفَ المهرِ يَرجِعُ إلى الابنِ أو الأبِ، فمَن قال: يَرجِعُ إلى الأبِ، فقد يُنازِعُ في قولِنا: لا يَدْخُلُ الصَّداقُ في مِلْكِها حتى يَدْخُلَ في مِلْكِ الابنِ»(٦).

قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «وهذ [السؤالُ](٧) صحيحٌ». وقال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالى في «شرحِ المنهاجِ»: «فيه نَظَرٌ»(٨).

قلتُ: ولم يُبَيِّنْ وجْهَ النَّظَرِ، وكأنَّ وجهَهُ أنه لا يَلْزَمُ مِن عَودِه إلى الأبِ عَدَمُ دُخُولِه في مِلْكِ الابنِ وَقْتَ [الإصْداقِ](٩)، ولا مِن دُخُولِه في مِلْكِه ذلك الوَقْتِ

---

(١) في (أ): «لزمته»، وليست في (ج).
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٥٣٦).
(٣) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٤) في (أ): «ذكره، و»، وفي «الشرح الكبير»: «ذكره في هذه الصورة».
(٥) من (د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٢٦٧).
(٧) في (د): «سؤال».
(٨) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٢٦/الصداق).
(٩) في (أ): «الصداق».

رُجُوعُه إليه في ثاني الحالِ ؛ وهذا لأنَّا إنَّما أدْخَلْناهُ في مِلْكِه ضِمْنًا ؛ لئلَّا يَفُوتَ على الابنِ كما سَبَقَ في التعليلِ ، [فإذا][1] فاتَ المَتْبُوعُ وهو كَونُه صَداقًا ، فاتَ التابعُ وهو مِلْكُ الابنِ له ، وعادَ إلى الأبِ لا إليه . فافْهَمْ هذا ؛ فهو دَقيقٌ .

لكِنْ سَبَقَ الرافعيَّ إلى التَّخْريجِ القاضي الحُسَينُ في «الفتاوىٰ»[2] ، وزادَ فصَرَّحَ بنَقْلِ وجْهَينِ ؛ فإنه حكَىٰ وجْهَينِ في إصْداقِ الأُمِّ ، وبَناهُما على الخلافِ في أن النصفَ إذا رَجَعَ : هل يَرْجِعُ إلى الابنِ أوِ الأبِ ، وهذا عَيْنُ ما حاولَه الرافعيُّ .

١٤٧٦ ـ قولُه [صـ ١٦٦] : «**وبَطَلَتِ الزيادَةُ**» ، **الأصحُّ** : بُطلانُ الكُلِّ ، ذَكَرَه الرافعيُّ والنوويُّ في «الشرحِ» و«الروضةِ» و«المنهاجِ»[3] ، وتَبِعَهُما الوالدُ في «شرحِ المنهاجِ» في «الصَّداقِ»[4] ، ولكِن [ذَكَرا][5] في السببِ الرابعِ مِن «بابِ المُوَلَّىٰ عليه» : أن الوَليَّ إذا أَذِنَ للسَّفيهِ في التَّزويجِ فتَزَوَّجَ بزائِدٍ على مَهرِ المِثْلِ بَطَلَتِ الزيادَةُ فقطْ .

١٤٧٧ ـ [قولُه [صـ ١٦٦] : «**ومَنْفَعَةً تُكْرَىٰ**» ، لا يَقْتَضِي كَونَ الصَّداقِ تَعْلِيمَ قُرآنٍ حتى يُبَيِّنَ أنه مَنْفَعَةٌ تُكْرَىٰ ، فلا يُؤخَذُ منه ذلك إلا بَعْدَ تَقْرِيرِ أن الشيخَ رَأىٰ أنه تُكْرىٰ وإن وَجَبَ ، والراجِحُ عِنْدَ الشيخِ الإمامِ أنه لا يَجوزُ علىٰ مَن يُعَيَّنُ عليه

---

(١) في (أ) : «إذا» .

(٢) «فتاوىٰ القاضي حسين» (٥٣٤) .

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٢٦٧) و«روضة الطالبين» (٧/٢٧٤) و«المنهاج» (صـ ٣٩٧) للنووي .

(٤) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٢٣/الصداق) .

(٥) في (ب) : «ذكر» .



تَعْلِيمُها أن يَجْعَلَه [د/١٥٨/أ] صَداقَها، بخلافِ مَن لم يَتعَيَّنْ عليه، كذا قال في «شرحِ المنهاجِ» أنه الذي يَتَرَجَّحُ عِنْدَه ذاك الوقتِ، وأنه الذي تَجْتَمِعُ به الأحاديثُ][(١)].

١٤٧٨ ـ قولُه [صـ١٦٦]: «**ولها أن [تَمْتَنِعَ]**[(٢)] **من تَسليمِ نَفْسِها حتى تَقْبِضَ**»، يَشْمَلُ ما لو كان الصَّداقُ مُؤجَّلًا، قال في «المنهاجِ» [صـ٣٩٦]: «**ولها حَبْسُ نفسِها لتَقْبِضَ المَهْرَ المُعَيَّنَ والحالَّ لا المُؤجَّلَ، فلو حَلَّ قَبْلَ التَّسْليمِ فلا حَبْسَ في الأصحِّ**». وفي «الشرحِ الصغيرِ»: «أن أظْهَرَ الوجْهَينِ أن لها الحبسَ».

١٤٧٩ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ٣٩٥]: «**وإذا أصْدَقَ عينًا فتَلِفَتْ في يَدِه ضَمِنَها ضَمانَ عَقْدٍ، وفي قولٍ: ضمانَ يَدٍ**»، ففَرَضَ الخلافَ في العَينِ، وكذا في «المُحَرَّرِ» و«الشرحِ»[(٣)]؛ لأن أكثرَ ظُهُورِ أثَرِه فيها، وإن كان لا يَخْتَصُّ بذلك.

١٤٨٠ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ١٦٦]: «**وإنِ اشتَرَى زَوجَتَه سَقطَ المهرُ كلُّه، وقيل: «[يَسْقُطُ]**[(٤)] **النصْفُ**»»، الأصحُّ في «الشَّرحَينِ» و«الروضةِ» سُقُوطُ النصْفِ[(٥)].

١٤٨١ ـ قولُه [صـ١٦٦]: «**ومتى ثَبتَ له الرجوعُ في النصفِ فإن كان باقيًا على جِهَتِه رَجَعَ في نِصفِه**»، فيه أمرانِ:

* **أحدُهُما**: أن لفظَ «رَجَعَ» يَقْتَضِي أن الشَّطْرَ لا يَعُودُ بنَفْسِ الطلاقِ،

---

(١) من (د) فقط.

(٢) في (أ) و(ج) و«التنبيه»: «تمنع».

(٣) «المحرر» (١٠٠٥/٢) و«الشرح الكبير» (٢٣٤/٨) للرافعي.

(٤) في (أ) و(ج): «سقط».

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٢٩١/٨) و«روضة الطالبين» للنووي (٢٨٩/٧).

والصحيحُ خِلافُه.

* والثاني: أنه يُفْهِمُ أنه لو أصْدَقَ الذمِّيُّ ذمِّيَّةً خمرًا فتخَلَّلَ الخمرُ، أو جِلْدَ مَيتةٍ فَدبَغَهُ، ثم أسلَمَ أحدُهُما أو تَرافَعا [ب/١٧٤/ب] إلَينا، وقد طَلَّقَها قَبْلَ الدخُولِ = لا شيءَ له؛ إذ حالَ عن جِهَتِه، ويُؤَكِّدُه قولُه: «رَجَعَ إلىٰ نصفِ قِيمَتِه» أقلَّ ما كانت من يومِ العَقْدِ إلىٰ يومِ القَبْضِ؛ فإنه إذ ذاكَ لا قِيمَةَ له، والأرجَحُ في «الشرحِ الصغيرِ» الرجوعُ في نِصفِه.

ووَقَعَ في «الرافعيِّ»: «لو أصْدَقَها عَصِيرًا فتخَمَّرَ ثم تَخَلَّلَ ثم أسْلَما وتَرافَعا إلَينا يَلْزَمُه قِيمَةُ العَصِيرِ، ولا عِبْرَةَ بتَخَلُّلِ الخَلِّ»[1]. والذي يَنْبَغِي أن يكُونَ الواجِبَ الخلُّ نفسُهُ، وهو ما في «الشرحِ الصغيرِ»، ويُؤيِّدُه في «الشرحِ الكبيرِ» قولُه عَقِيبَه: «ولو أصْدَقَها خَمْرًا فصارَتْ خَلًّا ثم طَلَّقَها قَبْلَ الدخُولِ، فالأصحُّ الرُّجُوعُ إلىٰ نِصْفِ الخَلِّ»[2]، انتهىٰ مُختصرًا. فلَعَلَّ الأوَّلَ مِن تَصْحِيفِ النُّسَّاخِ.

١٤٨٢ ـ قولُه [صـ ١٦٦ ـ ١٦٧]: «وإن كان فائتًا أو مُسْتَحَقًّا بدَينٍ أو شُفْعَةٍ رَجَعَ إلىٰ نِصْفِ قِيمَتِه أقَلَّ ما كانت من يومِ العَقْدِ إلىٰ يومِ القَبْضِ»، هذا في المتَقَوِّمِ وإن كان مِثْلِيًّا، فالرُّجُوعُ إلى نِصْفِ مِثْلِه، والمَجْزُومُ به في [«الشَّرْحَينِ»][3] و«الروضةِ» و«المُحَرَّرِ» و«المنهاجِ»: أنه إنَّما يَرْجِعُ بأقَلِّ القِيمَتَينِ من يومِ العَقْدِ ويومِ القَبْضِ[4]، ولا تُعْتَبَرُ الحالةُ المُتَوسِّطَةُ بَينَهما، وهو خلافُ صَرِيحِ

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٣٠٧).
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٣٠٧).
(٣) في (ج): «الشرح».
(٤) «الشرح الكبير» (٨/٣١٤) و«المحرر» (٢/١٠٢٣) للرافعي و«روضة الطالبين» (٧/٣١٠) و«المنهاج» (صـ ٤٠١) للنووي.



[كلامِ][1] الشيخِ.

١٤٨٣ ـ قولُهما ـ والعبارةُ «للمنهاجِ» ـ: «**إن لها الزيادَةَ المُنْفَصِلَةَ**»[2]، هذا في غيرِ الجَوارِي، أمَّا في أولادِهِنَّ فلا؛ [لِتأدِيَتِه إلى التفريقِ][3]، نَقَلَه وسَكَتَ عليه في «الرافعيِّ» و«الروضةِ» عنِ «الشامِلِ» و«التتمَّةِ»[4].

١٤٨٤ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٦٧]: «**وإن كانتِ الزيادَةُ مُتَّصِلَةً كالسَّمْنِ والتَّعْلِيمِ، فالمَرأةُ بالخِيارِ بَينَ أن تَرُدَّ النِّصْفَ زائدًا، وبَينَ أن تَدْفَعَ إليه قِيمَةَ النِّصْفِ**»، كذا عبارةُ الغزاليِّ وأكثرِ الأصحابِ: «قِيمَةَ النِّصْفِ»[5]، وقال الرافعيُّ: «العبارةُ القَويمَةُ أن يُقالَ: «نِصْفَ القِيمَةِ»»، قال: [د/١٥٨/ب] «وفَرْقٌ بَينَ: نِصْفِ قِيمَةِ الكُلِّ، وقِيمَةِ نِصْفِ الكُلِّ؛ فإنَّا إذا قَوَّمْنا النِّصْفَ نَظَرْنا إلى جُزْءٍ من الجُمْلَةِ، وذلك [ممَّا][6] يُوجِبُ النُّقْصانَ، فإنَّ التَّشْقِيصَ عَيبٌ»[7].

وسلَّمَ له ابنُ الرِّفْعَةِ والوالدُ رحمهما الله تعالىٰ الفَرْقَ بَينَ قِيمَةِ النِّصْفِ ونِصْفِ القِيمَةِ، ثم نازَعاهُ في الحُكْمِ، وقالا ـ واللفظُ للوالدِ، فإنه أَمْتَنُ وأَخْصَرُ ـ: «الواجِبُ للزَّوجِ بالطَّلاقِ نِصْفُ الصَّداقِ و[قد][8] تَعَذَّرَ أخْذُه، فيأخُذُ

---

(١) في (ب): «قول».

(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٦٧) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٠٠).

(٣) في (ج): «لتأديته أن التفريق»، وفي (د): «لتأديه إلىٰ التفريق»، وفي نسخة كما حاشية (د): «لتأذيهنَّ بالتفريق».

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٢٩٦) و«روضة الطالبين» للنووي (٧/٢٩٣).

(٥) «الوجيز» للغزالي (٢/٣٤).

(٦) في (ب): «فيما».

(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٢٩٧).

(٨) في (ج): «إن».

قِيمَتَه ، وهو قِيمَةُ النِّصْفِ ، لا نِصْفُ القِيمَةِ» ، قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «إلا أن يُقالَ: عِنْدَ التَّعَذُّرِ يُعْدَلُ إلىٰ قِيمَةِ كُلِّ الصَّداقِ ، ويكُونُ الرُّجُوعُ في نِصْفِها ، وفيه نَظَرٌ ؛ ما الدَّاعِي إلىٰ ذلك ؟! ثم ظَفِرْتُ من نصِّ الشافِعِيِّ بما هو صَرِيحٌ في أن الواجِبَ قِيمَةُ النِّصْفِ»[1] ، انتهىٰ .

وما ذَكَرَ أنه ظَفِرَ به من نصِّ الشافِعِيِّ كذلك [قاله][2] شَيخُه ابنُ الرِّفْعَةِ: أنه رَآهُ في لفظِ الشافِعِيِّ ، وقد وافَقَ النوويُّ هنا الرافعيَّ علىٰ أن الواجِبَ نِصْفُ القِيمَةِ لا قِيمَةُ النِّصْفِ ، وذَكَرَ أنه الصوابُ[3] ، وخالَفَ في «كتابِ الوَصِيَّةِ» في المسألَةِ الرابعةِ عِنْدَ الكلامِ فيما تُمْلَكُ به الوَصِيَّةُ ، فقال: «القياسُ: قِيمَةُ النِّصْفِ ، وهي أقلُّ»[4] .

[فيَظْهَرُ][5] أن عبارةَ «التنبيهِ» هي القَويمَةُ بشَهادَةِ ابنِ الرِّفْعَةِ والوالدِ والنوويِّ في «كتابِ الوَصِيَّةِ» ، وسَبَقَهُمُ الإمامُ في «النهايةِ»[6] والغزاليُّ في «الوجيزِ»[7] وغَيرُهُما ، [ب/١٧٥/أ] والنصُّ دالٌّ عليها كما عَرَفْتَ . وعبارةُ الرافعيِّ فيها نَظَرٌ ، وقد تَبِعَه في «المنهاجِ»[8] ، فلْيُنْظَرْ كلامُه .

---

(١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٨٣ ـ ٤٨٤/الصداق) .
(٢) في (أ) و(ج): «قال» .
(٣) «روضة الطالبين» للنووي (٧/٢٩٥) .
(٤) «روضة الطالبين» للنووي (٦/١٤٦) .
(٥) في (أ) و(د): «فظهر» ، وفي (ج): «وظهر» .
(٦) «نهاية المطلب» للجويني (١٣/٤٨ ـ ٤٩) .
(٧) «الوجيز» للغزالي (٢/٣٤) .
(٨) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٠٠) .



وأمَّا مُوافَقَةُ ابنِ الرِّفْعَةِ والوالدِ الرافعيَّ علىٰ الفَرْقِ بَينَ قِيمَةِ النِّصْفِ ونِصْفِ القِيمَةِ، وقولُهما: «الفَرْقُ صَحيحٌ»، زادَ الوالدُ في «شرحِ المنهاجِ»: «بلا شكٍّ»(١).

فأنا أقولُ: الفَرْقُ صحيحٌ إن أُرِيدَ بِقِيمَةِ النِّصْفِ: قِيمَتُه مُنْفَرِدًا، وبِنِصْفِ القِيمَةِ: قِيمَةُ الكُلِّ مَجْمُوعًا؛ كما هو ظاهرُ الإطْلاقِ. ويَحْتَمِلُ أن يُرادَ بِقِيمَةِ النصْفِ: قِيمَتُه مَجْمُوعًا، وبِنِصْفِ قِيمَةِ الكُلِّ: قِيمَتُه مَجْمُوعًا أيضًا، وحينَئذٍ؛ فلا فَرْقَ. ويَحْتَمِلُ أن يُرادَ بِقِيمَةِ النصْفِ: قِيمَتُه مَجْمُوعًا، وبِنِصْفِ قِيمَةِ الكُلِّ: قِيمَتُه مُنْفَرِدًا.

فهذه معانٍ تَحْتَمِلُها هذه العبارةُ، ولا يصحُّ الفَرْقُ إلا علىٰ واحدٍ منها، و[الأَوْلَىٰ](٢) أن لا تُحْمَلَ عليه؛ لأنَّا رَأَيْنا مَن عبَّرَ بهذه العبارةِ قد عبَّرَ بالأُخْرَىٰ، كصاحبِ «التنبيهِ»؛ فإنه عبَّرَ بنِصْفِ القِيمَةِ فيما إذا كان الصَّداقُ ناقصًا، وعبَّرَ بِقِيمَةِ النصْفِ فيما إذا كان زائدًا، ولا فَرْقَ بَينَ الزيادَةِ والنقصِ في ذلك، فدلَّ علىٰ أن العِبارَتَينِ عِنْدَه تُؤَدِّيانِ [معنًىٰ واحدًا](٣).

١٤٨٥ ـ قولُه [صـ١٦٨]: «**إذا فَوَّضَتِ المَرأةُ بُضْعَها**»، يَعْنِي: الرَّشِيدَةَ، وفي مَعْناها سيِّدُ الأمَةِ.

١٤٨٦ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ٣٩٨]: «**قالَتْ رَشِيدَةٌ: «زَوِّجْنِي بلا مَهْرٍ»، فزَوَّجَ ونَفَىٰ المَهْرَ أو سَكَتَ، فهو تَفْوِيضٌ صَحيحٌ**»، يَقْتَضِي اعْتِبارَ قَولِها: «بلا مَهْرٍ» في

---

(١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٨٣/الصداق).

(٢) في (ب): «إلا يجب».

(٣) في (د): «إلىٰ معنىً واحد».



كَونِه تَفْويضًا صَحيحًا، والذي في «الروضةِ»: «أنها لو سَكَتَتْ عنِ المَهْرِ، فالذي ذَكَرَه الإمامُ وغَيرُه أنه ليس بتَفْويضٍ؛ لأن النكاحَ يُعْقَدُ غالبًا بمَهْرٍ، فيُحْمَلُ الإذْنُ علىٰ العادَةِ، وفي بعضِ كُتُبِ العِراقيِّينَ ما يَقْتَضِي كَونَه تَفْويضًا»(١)، وقال [د/١٥٩/أ] الرافعيُّ في «الشرحِ الصغيرِ»: «الظاهرُ: أنه ليس بتَفْويضٍ، وقيل: «تَفْويضٌ»»(٢).

وقال أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «الذي يَظْهَرُ أنه تَفْويضٌ صَحيحٌ»(٣).

١٤٨٧ ـ قولُه [صـ٣٩٨]: «**وكذا لو قال سيِّدُ الأمَةِ: زَوَّجْتُكَها بلا مَهْرٍ**»، [يُفْهِمُ أنه لو سَكَتَ لم يصحَّ، لكِنْ قال الرافعيُّ: «إنهم ألْحَقُوا سُكُوتَه بسُكُوتِها»، وعبارتُه: «ومن التَّفْويضِ الصحيحِ أن يَقُولَ سيِّدُ الأمَةِ: «[زَوَّجْتُها](٤) بلا مَهْرٍ»](٥)، وألْحَقُوا به ما إذا سَكَتَ عن ذِكْرِ المَهْرِ، وقد يَقْوَىٰ بهذا ما ذَكَرَه العراقِيُّونَ»(٦)، انتهىٰ. يَعْنِي: في سُكُوتِها عنِ المَهْرِ.

وقال ابنُ الرِّفْعَةِ: «ولك أن تُفَرِّقَ بأن المَرأةَ إذا أطْلَقَتِ الإذْنَ جازَ أن يُحمَلَ علىٰ أن الوَلِيَّ يَذْكُرُ المَهْرَ؛ فلذلك لم يُجْعَلْ تَفْويضًا، ولا كذلك السيِّدُ؛ فإنه لم يَكُنْ له من يَخْلُفُه، فعُدَّ تَفْويضًا»(٧).

قلتُ: وهذا مُتَّجِهٌ إذا كان السيِّدُ هو المُصْدِرَ للعَقْدِ كما يَظْهَرُ من عبارةِ

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي (٧/٢٧٩ ـ ٢٨٠).
(٢) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٧٦٠).
(٣) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٣٢/الصداق).
(٤) كذا في (أ) و(ج) ونسختين كما في حاشية (د) و«الشرح الكبير»، وفي (د): «زوجتكها».
(٥) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٢٧٥).
(٧) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٧٦٠).



الرافعيِّ، ولكِنْ لا فَرْقَ بَينَ أن يُصْدِرَه هو أو وَكِيلُه، وعبارةُ «الروضةِ»: «أن يَقُولَ سيِّدُ الأَمَةِ: «[زَوِّجْها](١) بلا مَهْرٍ» أو: [«زَوِّجْها»](٢) ساكتًا عنِ المَهْرِ»(٣)، كذا هو في نُسْخَةٍ مقابَلَةٍ مع المُصَنِّفِ، ولَعَلَّه إنَّما عَدَلَ عن عبارةِ الرافعيِّ [لِيُبَيِّنَ](٤) أنه لا فَرْقَ بَينَ صُدُورِ العَقْدِ من السيِّدِ أو وَكِيلِه.

وإذا كان المُصدِرُ هو الوَكيلَ، فنقولُ: كذلك إطْلاقُ السيِّدِ يُحْمَلُ علىٰ أن الوَكيلَ يَذْكُرُه، وفي قولِ ابنِ الرِّفْعَةِ أنه ليس للسيِّدِ مَن يَخْلُفُه [ب/١٧٥/ب] = [ما](٥) يَقْتَضِي أنه إنَّما يُزَوِّجُ بنفسِه، وواضحٌ أن الأمْرَ ليس كذلك، ولَو لاقَىٰ كلامُ ابنِ الرِّفْعَةِ [لفظَ «الروضةِ»](٦) لاضْمَحَلَّ اضْمِحْلالًا بالغًا؛ لفَرْضِ «الروضةِ» المسألةَ في الوَكيلِ.

١٤٨٨ ـ قولُه [صـ ٣٩٩] فيما إذا ماتَ أحدُهُما قَبْلَ الفَرْضِ والوَطْءِ: «**قلتُ: الأظهَرُ وُجُوبُه**»، يَعْنِي: مَهْرَ المِثْلِ، قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «هذا هو الحَقُّ، وقيل: إنَّ الشافِعِيَّ رَجَعَ إليه»(٧).

قلتُ: لكِنْ في «الرافعيِّ» أن الأكثَرينَ على مقابِلِه(٨)، وقد عَبَّرَ في «التَّصْحيحِ»

---

(١) كذا في (أ) و(ب) و(ج) ونسختين كما في حاشية (د)، وفي (د): «زوجتكها»، وفي «روضة الطالبين»: «زوجتها».

(٢) في (د): «زوجتكها».

(٣) «روضة الطالبين» للنووي (٧/٢٨٠).

(٤) في (أ): «ليتبين».

(٥) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٦) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٧) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٤٤/الصداق).

(٨) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٢٧٩).



بأنَّ الأصحَّ الوجوبُ[1]، وقد يُقالُ: كان التعْبيرُ بلفظِ «المختارِ» أليَقَ؛ لكَونِه على خلافِ قَولِ الأكثَرِ كما اصْطُلِحَ عليه.

١٤٨٩ ـ قولُه [صـ ٣٩٩]: «ولو تَكَرَّرَ وَطْءُ الأبِ والشَّريكِ و[سيِّدِ][2] مُكاتَبَةً فمَهْرٌ، وقيل: مُهورٌ، وقيل: إنِ اتَّحَدَ المَجلِسُ فمَهْرٌ، وإلا فمُهُورٌ»، هذا الثالثُ هو رَأْيُ القاضي الحُسَينِ والبغويِّ[3]، ورجَّحَهُ الشيخُ الإمامُ رحمهُ اللهُ تعالى[4].

١٤٩٠ ـ قولُه [صـ ٤٠١]: «ولو [أَصْدَقَ][5] تَعلِيمَ [قُرْآنٍ][6] وطَلَّقَ قَبْلَه، فالأصحُّ: تَعذُّرُ تَعلِيمِه»؛ لأنها صارَتْ محُرَّمَةً عليه، ولا يُؤمَنُ الوقوعُ في التُّهْمَةِ والخَلْوَةِ المُحَرَّمَةِ[7] لو جوَّزْنا التَّعليمَ، كذا عَلَّلُوهُ[8]، وذَكَرُوا في أوَّلِ «النكاحِ» أنه يُباحُ النَّظَرُ للتَّعليمِ[9]، قال الشيخُ الإمامُ: «ولَعَلَّ الجمْعَ بَينَ الكلامَينِ أن هنا [أمورًا أُخرَى][10] أَوْجَبَتِ التَّعَذُّرَ»[11].

تنبيهٌ: يُستَثْنَى ما إذا كانت آياتٌ يَسيرةٌ يُمْكِنُ تَعليمُها [في مَجْلِسٍ][12] واحدٍ

---

(١) «تصحيح التنبيه» للنووي (٢/ رقم: ٥٤٣).
(٢) في (د) و«المنهاج»: «السيد»، وليست في (ج).
(٣) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٧/ ٣٤٠).
(٤) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٧١/الصداق).
(٥) في (أ) و(د): «أصدقها»، وليست في (ج).
(٦) في (ب): «القرآن»، وليست في (ج).
(٧) بعدها في (د) ونسخة كما في حاشية (د) زيادة: «و».
(٨) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (٨/ ٣١١).
(٩) انظر: «المنهاج» للنووي (صـ ٣٧٣).
(١٠) في (ب): «أمور»، وليست في (ج).
(١١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٥٠٢/الصداق).
(١٢) في (ب): «بمجلس»، وليست في (ج).

بحُضُورِ مَحْرَمٍ، ومِن وراءِ حجابٍ، قال الوالدُ: «فالصوابُ: أنه لا يَتَعَذَّرُ، وهو ما ذَكَرَه الإمامُ في «النهايةِ»»[1].

فائدةٌ: [د/١٥٩/ب] لو شُرِطَ حَرْفُ نافعٍ، فعلَّمَها بِحَرْفِ الكِسائيِّ فقولانِ[2]:

※ **أحدُهُما:** تَرجِعُ على الزَّوجِ بمَهْرِ المِثْلِ.

※ **والثاني** ـ وهو المختارُ عِنْدَ الوالدِ رحمهُ اللهُ تعالىٰ ـ: [بقَدْرِ التَّفاوُتِ][3] بَينَ أُجْرَةِ التَّعْليمِ بالحَرْفِ المَشْرُوطِ والحَرْفِ الآخَرِ، فإن لم يَكُنْ تفاوتٌ لم تَرجِعْ بشَيءٍ.

١٤٩١ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٦٧] في الذمِّيَّينِ يَعْقِدانِ علىٰ مَهْرٍ فاسِدٍ: «**وإن أسْلَما بَعْدَ التقابُضِ، بَرِئَتْ ذِمَّةُ الزَّوجِ**»، يُستَثْنَىٰ: ما لو أصْدَقَها أسيرًا حُرًّا مُسْلِمًا اسْتَرَقُّوهُ، وقَبَضَتْهُ ثم أسْلَما، فلا يَقَرُّ في يَدِها، ويَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ.

قال الرافعيُّ: «وقياسُ ما قالُوه في الخَمْرَةِ المَقْبُوضَةِ: «أنها تُراقُ ولا شيءَ لها» = انتزاعُ الحُرِّ ولا شيءَ لها»[4]. **قلتُ:** قد يُفَرَّقُ بَينَ الخمرِ والحُرِّ؛ بِأنَّا نُقِرُّ الخَمْرَ في أيدِيهِم ولا نُقِرُّهُم علىٰ اسْتِرْقاقِ حُرٍّ، فلذلك وَجَبَ المَهْرُ فيه.

١٤٩٢ ـ قولُه [صـ ١٦٧]: «**ويُعْتَبَرُ مَهْرُ المِثْلِ...**» إلىٰ آخِرِه، سائِرُ الأوصافِ التي تَخْتَلِفُ بها الأغراضُ ـ كالعِفَّةِ والعَقْلِ والصِّيانَةِ ـ تُعْتَبَرُ أيضًا.

---

(١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٧٩٢).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» للنووي (٧/٣٠٤).

(٣) في (ب): «يتقدر للتفاوت»، وليست في (ج).

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/١٠١).



١٤٩٣ ـ قولُه [صـ ١٦٧]: «**وإذا أعْسَرَ الرجُلُ بالمَهْرِ قَبْلَ الدخُولِ ثَبَتَ لها الفَسْخُ، وإن أعْسَرَ بَعْدَ الدخُولِ ففيه قولانِ**»، **الأصحُّ**: ثُبُوتُ الخِيارِ قَبْلَه، ومنعُه بَعْدَه، والمختارُ عِنْدَ أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ: أن الإعسارَ به أو ببعضِه لا يُثْبِتُ الخِيارَ، وإن كان قَبْلَ الدخُولِ. وفصَّلَ ابنُ الصلاحِ في الإعسارِ ببَعْضِه قَبْلَ الدخُولِ بَينَ أن يكُونَ [قَبَضَتِ](١) [ب/١٧٦/أ] البعضَ فلا يَثْبُتُ، أو لا فيَثْبُتُ، وقال القاضي شرفُ الدِّينِ البارِزِيُّ: «يَثْبُتُ مُطْلَقًا».

وبَسَطَ الشيخُ الإمامُ الكلامَ في المسألَةِ في كتابِ «نَوْرِ الرَّبِيعِ» أكثرَ مِن «شرحِ المنهاجِ»، وذكَرَ أن ما اختارَه هو الأقْرَبُ لكلامِ الشافِعِيِّ.

١٤٩٤ ـ قولُهما ـ والعبارةُ «للتنبيه» ـ: «**وإنِ اخْتَلَفا في الوَطْءِ، فالقَولُ قَولُه**»(٢)، هذا إشارةٌ إلىٰ القاعِدةِ المَشهورَةِ: أن القولَ قولُ نافي الوَطْءِ، ويُستَثْنَىٰ منها مسائلُ:

* **منها**: إذا أتَتْ بوَلَدٍ يَلْحَقُه نَسَبُه وادَّعَتِ الوَطْءَ، فإنه يُقْبَلُ قولُها ويَسْتَقِرُّ المَهْرُ علىٰ **الأصحِّ**، وقد ذكَرَها في «التنبيه»(٣) عَقِيبَ هذا.

* **ومنها**: المَولَىٰ إذا ادَّعَىٰ الوَطْءَ والمَرأةُ ثَيِّبٌ وأنْكَرَتْ، فالقَولُ قَولُه.

* **ومنها**: العِنِّينُ كذلك.

* **ومنها**: إذا حَصَلَتْ الخَلْوَةُ ثم ادَّعَتِ الوَطْءَ، فهلِ القولُ قَولُه أو قَولُها؟ فيه قَولانِ.

---

(١) في (أ): «قبض».
(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٦٧ ـ ١٦٨) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٠٢).
(٣) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٦٨).

* ومنها: إذا قُلنا: خِيارُ الأمَةِ في العِتْقِ يَسْقُطُ بالوَطْءِ، [فادَّعاهُ][1] الزَّوجُ وأنْكَرَتْ، فوجهانِ.

* ومنها: في «الرافعيِّ» عن «فتاوىٰ البغويِّ»: «فيما إذا تَزَوَّجَها بِشَرْطِ البَكارَةِ، فوُجِدَتْ ثَيِّبًا، فقالت: «كنتُ بِكرًا فزالَتِ البَكارَةُ عِنْدَكَ»، وقال: «بلْ ثَيِّبًا»، فالقولُ قولُها بِيَمِينِها، لدَفْعِ الفَسْخِ، وقولُه بيَمِينِه لدَفْعِ كمالِ المَهْرِ»[2].

* ومنها: إذا ادَّعَتِ المُطَلَّقَةُ ثلاثًا نكاحَ زَوجٍ آخَرَ ووَطْأَهُ وفِراقَهُ وانقضاءَ عِدَّتِه مع إمكانِ ذلك كلِّه، وكَذَّبَها الزَّوجُ الثاني، فإنها تُصَدَّقُ لحِلِّها للأوَّلِ لا لِكمالِ المَهْرِ؛ فإنها مُؤتَمَنَةٌ في انقضاءِ العِدَّةِ، وبَيِّنَةُ الوَطْءِ [مُتَعَسِّرَةٌ][3].

* ومنها: لو قال لطاهِرٍ: «أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ»، وقالت: «ما [وَطِئْتَنِي][4] [فوَقَعَ][5] الطلاقُ»، وقال: «بل وَطِئْتُ فيه فلم يَقَعْ»، قال إسماعيلُ البُوشَنْجِيُّ: «قضيَّةُ المذهبِ تَصْديقُه؛ لأصْلِ بقاءِ النكاحِ». وقد ذَكَرْنا [د/١٦٠/أ] هذه المُسْتَثْنَياتِ [في كِتابِنا][6] «الطبقاتِ» في تَرْجَمَةِ البُوشَنْجِيِّ[7].

١٤٩٥ ـ قولُه [صـ١٦٨]: «**وإذا تحالَفا لم يَنْفَسِخِ العَقْدُ، ووَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ**»، ظاهرُه الانفساخُ في الصَّداقِ بنفسِ التحالُفِ، وهو وجْهٌ ضعيفٌ، **والأصحُّ**: أنه لا يَنْفَسِخُ إلا بفَسْخٍ من أحدِهما أو من الحاكِمِ، وحينئذٍ فيَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ.

---

(١) في (د): «فادعىٰ».
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٢٢٨).
(٣) في (د): «متعذرة».
(٤) في (أ): «وطئني».
(٥) في (د): «فيقع».
(٦) في (أ): «من كتاب»، وفي (ج): «في كتاب».
(٧) «طبقات الشافعية الكبرىٰ» للمؤلف (٧/٥٠).



بَابُ المُتْعَةِ

الجَدِيدُ الصحيحُ: وُجُوبُها لكُلِّ مُطَلَّقَةٍ إلا واحِدَةً، وهي: مَن لم تُوطَأْ.

والقَديمُ: لا مُتْعَةَ إلا لمُطَلَّقَةٍ واحِدَةٍ وهي التي لا مَهْرَ لها ولا [دُخُولَ][1] بها، ورُوِيَ عن عليٍّ: «إيجابُ المُتْعَةِ لكُلِّ مُطَلَّقَةٍ»[2]، قال الشيخُ الإمامُ: «وهو عِنْدِي قَوِيٌّ جدًّا»[3].



(١) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «دخل»، وليست في (ج).

(٢) انظر: «الأوسط» لابن المنذر (٩/٤٣٤).

(٣) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٥٣١/الصداق).



بَابُ
الوَلِيمَةِ والنَّثْرِ

١٤٩٦ - قولُ «التنبيهِ» [صـ١٦٨]: «والسُّنَّةُ أن يُولِمَ بِشاةٍ، وبِأيِّ شَيءٍ أَوْلَمَ من الطعامِ جازَ»، الذي في «الرافعيِّ» عنِ ابنِ الصَّبَّاغِ والمتوليِّ: «أن أقَلَّها للقادِرِ شاةٌ»(١)، ولَعَلَّ المُرادَ: أقلُّ الكمالِ، وتَتَأدَّىٰ السُّنَّةُ بأيِّ شَيءٍ كان من الطعامِ، [وعلىٰ هذا](٢)، يَنْبَغِي أن يُحْمَلَ قولُ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في «شرحِ المنهاجِ»: «والمُجْزِئُ أقلُّ ما يَقَعُ عليه الاسمُ من أيِّ شيءٍ كان، والشاةُ أقلُّ المُسْتَحَبِّ؛ لِقولِه ﷺ: «أَوْلِمْ ولو بِشاةٍ»(٣)»(٤)، انتهىٰ.

يَعْنِي: المُسْتَحَبَّ كاملًا، وإلا [ب/١٧٦/ب] فقد أَوْلَمَ ﷺ علىٰ صَفِيَّةَ بتَمْرٍ وسَمْنٍ وأَقِطٍ(٥).

١٤٩٧ - قولُهما: «وَلِيمَةُ العُرْسِ واجِبَةٌ(٦)»(٧)، يُفْهِمُ أن غيرَها من الوَلائِمِ لا

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٣٤٧).
(٢) في (د): «وعليه».
(٣) أخرجه البخاري (٧/ رقم: ٥١٥٥) و(٨/ رقم: ٦٣٨٦) ومسلم (٤/ رقم: ١٤٤٦) من حديث أنس بن مالك.
(٤) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٥٥٧/الصداق).
(٥) أخرجه البخاري (٥/ رقم: ٤٢١٣) من حديث أنس بن مالك.
(٦) أي: واجبة الدعوة.
(٧) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٦٨) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٠٢).

يَجِبُ ، وهو المذهبُ ، وقيل: [بِطَرْدِ][1] الخلافِ فيه ، وبالوُجُوبِ في سائرِ الوَلائِمِ[2] أجابَ الشيخُ أبو حامدٍ والمَحامِليُّ وصاحبُ «البيانِ» ، واختارَه الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ[3] ، وعليه يَدلُّ إطْلاقُ «التنبيهِ»: «ومَن دُعِيَ إلىٰ وَليمَةٍ لَزِمَتْه الإجابَةُ» .

وللإجابةِ شُرُوطٌ لم يَسْتَوْعِباها ، فإنهما اسْتَثْنَيا مَوضِعًا فيه معاصٍ من زَمْرٍ [أو][4] خَمْرٍ أو صُورِ حَيَوانٍ ، حيثُ يَحْرُمُ[5] .

زادَ «التنبيهُ»: «وأن يكُونَ المُولِمُ مُسْلِمًا» ، ولم يَذْكُرْهُ في «المنهاجِ» ، [وحكَىٰ الشيخُ الإمامُ في «شرحِ المنهاجِ» فيه وجْهَينِ عنِ «الشافِي» للجُرْجانِيِّ و«البيانِ» للعِمْرانيِّ ، وسَكَتَ علىٰ قولِ الجُرْجانِيِّ: «[الصحيحُ][6] أنه لا تَجِبُ إجابةُ الكافِرِ»[7]][8] .

وزادَ في «المنهاجِ»: «وأن لا يَخُصَّ بالدَّعْوَةِ الأغْنِياءَ ، وأن يَدْعُوَهُ في اليومِ الأوَّلِ ، وأن لا يُحْضِرَه لخَوفٍ أو طَمَعٍ في جاهِهِ ، وأن لا يكُونَ ثَمَّ مَن يَتأذَّىٰ به أو لا تَلِيقُ به مُجالَسَتُه»[9] .

---

(١) في (ج): «يطرد» .

(٢) بعدها في (ب) زيادة: «و» ، والصواب حذفها .

(٣) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٥٥٨ ـ ٥٥٩/الصداق) .

(٤) في (ب): «و» .

(٥) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٦٩) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٠٣) .

(٦) في نسخة كما في حاشية (د): «الصحة» .

(٧) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٦٠١/الصداق) .

(٨) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط .

(٩) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٠٣) .



وأهْمَلا جَميعًا شُرُوطًا:

* الأوَّلُ: كَونُ المَدْعُوِّ غيرَ القاضِي.

* الثاني: كَونُه قد [عَيَّنَ][1] بالطَّلَبِ دُونَ ما إذا قال: «لِيَحْضُرْ مَن يُرِيدُ».

* الثالثُ: كَونُ جَميعِ [مالِه][2] حَلالًا.

* الرابعُ: قال إبراهيمُ المَرْوَرُّوذِيُّ: «لو دَعَتْهُ أجْنَبِيَّةٌ وليس هناك مَحْرَمٌ له ولا لها، ولم تَخلُ به، بل جَلَسَتْ في بيتٍ وبَعَثَتِ [الطعامَ][3] مع [خادِمٍ][4] إليه إلى بيتٍ آخَرَ مِن دارِها، لم يُجِبْها مخافةَ الفِتْنَةِ»[5].

قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالى: «وما قاله إبراهيمُ هو الصوابُ، إلا أن يكُونَ الحالُ على خلافِ ذلك، كما كان سفيانُ الثَّوْرِيُّ وأَضْرابُهُ يَزُورُونَ رابعةَ العَدَوِيَّةَ ويَسْمَعُونَ كَلامَها»، قال: «فإذا وُجِدَتِ امَرأةٌ مِثْلُ رابِعَةَ ورجُلٌ مِثْلُ سُفيانَ لم يُكْرَهْ لهما ذلك»[6].

قلتُ: وهذا قَويمٌ، فليُخَصَّ الحِلُّ بمَن لا يَخافُ الفِتْنَةَ، وبامْرَأَةٍ [لا يُخْشَى الافْتِتانُ بها، و][7] يُقْصَدُ بالحُضُورِ إليها أمرٌ دِينِيٌّ.

---

(١) في (أ) و(ج) ونسخة كما في حاشية (د): «عُني».
(٢) في (د): «المال».
(٣) في (د): «بالطعام».
(٤) في (أ): «جارية»، وفي (ب) و(ج): «خادمه».
(٥) انظر: «روضة الطالبين» للنووي (٧/٣٣٧).
(٦) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٥٧٦ ـ ٥٧٧/الصداق).
(٧) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.




* **الخامسُ**: قال الأصحابُ: إذا اعْتَذَرَ المَدْعُوُّ [د/١٦٠/ب] فَرَضِيَ صاحبُ الدَّعْوَةِ بِتَخَلُّفِه، زالَ الوُجُوبُ.

قلتُ: كذا أطْلَقُوهُ، فهل هو على إطْلاقِهِ وإنِ اعْتَذَرَ بما ليس بعُذْرٍ فيَزُولُ الوُجُوبُ [لِرِضا][(١)] صاحبِ الدَّعْوَةِ، أو نقولُ: لا يَجوزُ له الاعْتِذارُ إلا بعُذْرٍ شَرْعِيٍّ؟ فيه نَظَرٌ، فليُتأمَّلْ.

* **السادسُ**: قالوا: إذا دَعاهُ جَماعَةٌ أجابَ الأسْبَقَ، فإنِ اسْتَوَيا فالأقْرَبُ رَحِمًا ثُمَّ دارًا.

* **السابعُ**: [يَنْبَغِي][(٢)] أن يَتَقَيَّدَ أيضًا بما إذا دَعاهُ في وَقْتِ اسْتِحْبابِ الوَليمَةِ دونَ ما إذا دَعاهُ في غَيرِ وَقْتِها.

واعْلَمْ أنَّا لم نرَ في صَريحِ كلامِ الأصحابِ تَعيُّنَ وَقْتِها، واسْتَنْبَطَ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ [مِن][(٣)] قَولِ البغويِّ: «ضَرْبُ الدُّفِ [في النكاحِ][(٤)] جائزٌ في العَقْدِ والزِّفافِ، قَبْلُ وبَعْدُ»؛ فَهْمًا منه أن وَقْتَها يكُونُ مُوَسَّعًا من حينِ العَقْدِ، قال: «والمَنقولُ عن فِعْلِ النبي ﷺ أنها بَعْدَ الدخُولِ[(٥)]»[(٦)].

١٤٩٨ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ٤٠٣] في اليومِ الثاني: «**لم يَجِبْ**»، لا يَقْتَضِي

---

(١) في (أ) و(ج): «برضا».
(٢) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٣) في (ب): «في».
(٤) من (أ) و(ج) و(د) و«الابتهاج» فقط.
(٥) أخرجه البخاري (٧/ رقم: ٥١٥٥) و(٨/ رقم: ٦٣٨٦) ومسلم (٤/ رقم: ١٤٤٦) من حديث أنس بن مالك.
(٦) انظر: «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ٦٠٢/الصداق).

الاسْتِحْبابَ، وهو مُصَرَّحٌ به[1] في «التنبيهِ»[2] وغَيرِه، بل حكَىٰ صاحبُ «التَّعْجِيزِ» وجْهَينِ في وُجُوبِها، وعبارةُ «الروضةِ»: «ولا يكُونُ اسْتِحْبابُها كاسْتِحْبابِها في الأوَّلِ»[3].

١٤٩٩ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٦٨ ـ ١٦٩]: «**ومَن دُعِيَ** [ب/١٧٧/أ] **في اليومِ الثالثِ، فالأَولَىٰ: أن لا يُجِيبَ**»، عبارةُ «المنهاجِ» والرافعيِّ: «**أنه [يُكْرَهُ]**[4]»[5]، وفي «الكفايةِ»: «وجَعَلَهُ بعضُهم مَكْرُوهًا»[6]. قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «وظاهرُ عبارةِ «التنبيهِ» أنه سواءٌ كان المَدْعُوُّ في اليومِ الثالثِ هو المَدْعُوَّ في اليومِ الأوَّلِ أو لا»، قال: «وظاهرُ عبارةِ «البيانِ» أنه إنَّما يُكْرَهُ إذا كان هو المَدْعُوَّ أوَّلًا»، قال: «ولا تَصْريحَ في كلامِ أصحابِنا بذلك، وإنَّما رأيتُ للمالكِيَّةِ فيه خِلافًا»[7].

١٥٠٠ ـ قولُ «التصحيحِ» [٢/رقم: ٥٤٩]: «**والصوابُ: أن مَن دُعِيَ وهو صائمٌ صَومًا تَطَوُّعًا، ولا يَشُقُّ علىٰ الداعِي صيامُه، فإتمامُ الصومِ له أفْضَلُ**»، هذا [قد يُقالُ: إنه][8] لا يَخْلُو عن خلافٍ؛ فإنه صرَّحَ في «الكفايةِ» [بخِلافِه][9]، إذ قال في الكلامِ علىٰ قولِ الشيخِ «اسْتُحِبَّ له أن يَأكُلَ»: «لا فَرْقَ بينَ أن يَثْقُلَ علىٰ

(١) أي: الاستحباب.
(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٦٨).
(٣) «روضة الطالبين» للنووي (٧/٣٣٤).
(٤) في (أ): «مكروه».
(٥) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٠٣) و«الشرح الكبير» للرافعي (٨/٣٤٧).
(٦) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٣/٣٢٣).
(٧) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٥٦٢ ـ ٥٦٣/الصداق).
(٨) من (أ) و(د) ونسخة كما في حاشية (د) و«كفاية النبيه» فقط.
(٩) في (ب): «بخلاف».




الداعِي تَرْكُه أو لا ، وقال الخُراسانِيُّونَ: «إن شَقَّ أو ألحَّ عليه اسْتُحِبَّ ، وإلا فلا»[(١)] ، ومسألَةُ الإلحاحِ حَسَنةٌ ؛ فقد يُلِحُّ مَن يَظْهَرُ منه أنه لا يَشُقُّ عليه عَدَمُ الأكلِ ، وإن ألحَّ ! .

وأمَّا ما أفْهَمَه [من][(٢)] الخلافِ عِنْدَ المَشَقَّةِ ، فلستُ أقْنَعُ به في رَدِّ كلامِ «التصْحِيحِ» ؛ فإنه ليس بصريحٍ ، ولم أجِدْهُ مُصرَّحًا به في شيءٍ ، وقد جزَمَ الشيخُ الإمامُ بخِلافِه[(٣)] ، فلا بُدَّ من حُجَّةٍ بَيِّنَةٍ على رَدِّ دَعْوَىٰ النوويِّ نَفْيَ الخلافِ ، فلْيَجْرِ كلامُ «التصْحِيحِ» علىٰ ظاهِرِه إلىٰ أن [يَتبَيَّنَ][(٤)] خلافٌ صَريحٌ .

١٥٠١ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ٤٠٣] في الْتِقاطِ النَّثْرِ: «**وتَرْكُه أولَىٰ**» ، قال في «الروضةِ»: «إلا إذا عُرِفَ أن الناثِرَ لا يُؤْثِرُ بعضَهم علىٰ بعضٍ ، ولم يَقْدَحِ الالتقاطُ في مُرُوءَتِه»[(٥)] . وفي «الحاوي» وجْهٌ: «أن الالتقاطَ فَرْضُ [كِفايَةٍ][(٦)] ، [وأنَّ الأكلَ من الوَلِيمَةِ فَرْضُ كِفايَةٍ][(٧)]»[(٨)] .



(١) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٣/٣٢٤).
(٢) من نسخة كما في حاشية (د) فقط .
(٣) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٥٧٤ ـ ٥٧٥/الصداق).
(٤) في (أ): «يَبِينَ» ، وليست في (ج).
(٥) «روضة الطالبين» للنووي (٧/٣٣٤).
(٦) في (د): «علىٰ الكفاية» .
(٧) من (أ) ونسختين كما في حاشية (د) فقط .
(٨) «الحاوي» للماوردي (٩/٥٦٧).

بَابُ
عِشْرَةِ النساءِ والقَسْمِ والنُّشُوزِ

لَفْظُ «القَسْمِ والنُّشُوزِ» زيادَةٌ في الترْجَمَةِ؛ لأن لفظَ «عِشْرَةِ النساءِ» يُغْنِي عنه.

١٥٠٢ ـ قولُهما: «ولا يَجوزُ أن يَجْمَعَ بَينَ امْرَأتَينِ في مَسْكَنٍ ـ قال في «التنبيهِ»: «واحدٍ» ـ إلا بِرِضاهُما»[١]، هذا إذا لم تَنْفَصِلِ المَرافِقُ، ولاقَ [د/١٦١/أ] بالحالِ، فإنِ انْفَصَلَتْ وَلاقَ جازَ. وقد يُدَّعىٰ فَهْمُه من قولِ «التنبيهِ»: «واحِدٍ»، ويُقالُ: هو إذا [انْفَصَلَتِ][٢] المَرافِقُ [مَسْكَنانِ][٣]، وقد [يُفْهِمُ][٤] «إلا بِرِضاهُما» أنَّهما إذا رَضِيا ثم بَدا لهما لا يَلْتَفِتُ إليهما، وليس كذلك.

١٥٠٣ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٦٩]: «وله أن يَمْنَعَ زَوجَتَه من الخُرُوجِ من مَنْزِلِه»، يُستَثْنىٰ: خُرُوجُها لاسْتِعْدائِها عليه عِنْدَ القاضِي، وإذا أعْسَرَ بالنَّفَقَةِ، فإنَّا [إن][٥] قُلنا: لها الفَسْخُ ورَضِيَتْ بإعْسارِهِ فلا مَنْعَ من خُرُوجِها للنَّفَقَةِ، أو أُمْهِلَ فكذلك في الأصحِّ، وإن قُلنا: لا فَسْخَ، فلها الخُرُوجُ للنَّفَقَةِ إنِ احْتاجَتْ، وكذا إن لم تَحْتَجْ علىٰ الأصحِّ.

---

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٦٩) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٠٤).

(٢) في (أ): «انفصل».

(٣) من (أ) و(د)، وفي (ج): «مسألتان».

(٤) في (ب): «أفهم»، وفي (ج): «فهم».

(٥) في (د): «إذا».



١٥٠٤ ـ قولُ «المنهاج» [صـ ٤٠٤]: «**ومن باتَ عِنْدَ بعضِ نِسْوَتِه لَزِمَه عِنْدَ مَن بَقِيَ**»، يُوهِمُ تَخْصِيصَ وُجُوبِ القَسْمِ بما إذا باتَ عِنْدَها، وليس كذلك، بل هو واجِبٌ عِنْدَ إرادَتِه ذلك، فلا يَجوزُ تَخْصِيصُ واحِدَةٍ بالبُداءَةِ بها إلا بالقُرْعَةِ على **الأصحِّ**، وسَيَقُولُ: «والصحيحُ: وُجُوبُ قُرْعَةٍ [للابتداءِ][1]، وقيل: [ب/١٧٧/ب] يَتَخَيَّرُ»[2].

ثم يُستَثْنَىٰ النبيُّ ﷺ علىٰ ما قاله الإصْطَخْرِيُّ[3]، واختارَه [أبي][4] رحمهُ اللهُ تعالىٰ، فلا يَجِبُ عليه القَسْمُ، ومشهورُ المذهبِ خِلافُه.

١٥٠٥ ـ قولُهما: «**ويَقْسِمُ للحائِضِ والنُّفَساءِ والمَرِيضَةِ والرَّتْقاءِ**»[5]، يُستَثْنَىٰ من تَعْمِيمِ مَن يَقْسِمُ لها: المَجْنُونَةُ التي يَخافُ منها، والمُعْتَدَّةُ عن وَطْءِ شُبْهَةٍ، والأَمَةُ إذا لم تَسْتَحِقَّ النَّفَقَةَ بأنْ لم تُسَلَّمْ ليلًا ونهارًا، أو ليلًا إذا قُلنا: تَسْتَحِقُّ به، كذا ذَكَرَه ابنُ كَجٍّ والشيخُ أبو حامدٍ، قال الرافعيُّ: «وفي نصِّ الشافِعِيِّ إشارةٌ إليه»[6]، وأمَّا الناشِزُ فقدِ اسْتَثْناها في «المنهاجِ»[7].

١٥٠٦ ـ قولُ «التنبيه» [صـ ١٦٩]: «**ويَقْسِمُ للحُرَّةِ لَيْلَتَينِ، وللأَمَةِ لَيلَةً**» أحسَنُ

---

(١) في (أ): «الابتداء».

(٢) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٠٥).

(٣) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٣٩٨/٧).

(٤) في (د): «الوالد».

(٥) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٦٩) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٠٤).

(٦) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٣٣٣/١٣).

(٧) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٠٤).

من قولِ «المنهاجِ» [صـ ٤٠٥]: «لكِنْ [لحُرَّةٍ](١) مِثْلا أَمَةٍ»، من حيثُ إفْهامُه: أنه لا يَجوزُ [تَبْعِيضُ](٢) الليلةِ، وهو **الأصحُّ**، ولا الزيادَةُ على الثلاثِ، وهو المذهبُ. وكأنَّ «المنهاجَ» اسْتَغْنَىٰ عنِ التنبيهِ عليه بقولِه قَبْلَه: «وأقلُّ نُوَبِ القَسْمِ لَيلَةٌ، وهو أفْضَلُ، ويَجوزُ ثلاثًا، ولا زيادَةَ على المذهبِ»(٣). ثم تُستَثْنَىٰ الأَمَةُ التي لا تَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ، ومَن [ذكَرْناهُ](٤) قَريبًا. «والمُبَعَّضَةُ كالقِنَّةِ»، قاله الماوَرْدِيُّ(٥).

❁ **وهنا فوائدُ:**

❊ **إحْداها:** قد يُفْهِمُ كلامُ «التنبيهِ» أنه يَتعَيَّنُ ما ذَكَرَه، فيَنْحَصِرُ القَسْمُ في حَقِّها في ذلك؛ لأنَّ الزيادَةَ عليه تُؤدِّي إلى الزيادَةِ على الثلاثِ، وهي مُمْتَنِعَةٌ. قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «وهو ظاهرُ كلامِهم». وفيما عُلِّقَ عنِ الإمامِ: «إذا قَسَمَ للحُرَّةِ ثلاثًا يَقْسِمُ للأمَةِ لَيلَةً ونِصْفًا»(٦).

قال الرافعيُّ: «و[هذا](٧) يُحوجُه إلى الخُرُوجِ إلى مَسْجِدٍ أو بَيتِ صَديقٍ، ولكِنْ ما ذكَرَه غَيرُ مُسَلَّمٍ على ما سَيأتِي فيما إذا نَكَحَ جَديدَةً، وفيه ذَكَرَ وجْهَينِ في أن الثلاثَ غايةُ نَوبَةِ القَسْمِ أم يَجوزُ أن يَقْسِمَ للأمَةِ ثلاثًا وحينَئذٍ فتكُونُ مُدَّةُ الحُرَّةِ سِتًّا؟»(٨).

---

(١) في (أ) و(ج) و(د): «للحرة».
(٢) في (ج): «ببعض».
(٣) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٠٥).
(٤) في (أ): «ذكرنا». وفي (ج): «داناه»، وهي خطأ.
(٥) «الحاوي» للماوردي (٩/٥٧٥).
(٦) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٣٦٨).
(٧) في (ب): «هو».
(٨) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٣٦٨ ـ ٣٦٩).




قلتُ: والذي صحَّحَه الرافعيُّ [فيما إذا نَكَحَ جديدَةً هو][1] ما قاله الإمامُ، فلِمَ لا [يُسَلِّمُهُ][2]؟!.

* **الثانيةُ**: إنَّما لا تجوزُ الزيادَةُ على [د/١٦١/ب] الثلاثِ كما ذَكَرُوا لقولِ الشافِعِيِّ في «المُخْتَصَرِ»: «وأكْرَهُ مُجاوُزَةَ الثلاثِ»[3]، قال الرافعيُّ: «وذلك مَحْمُولٌ عِنْدَ أكثَرِهِم على المَنْعِ والتحْريم، وقالوا: إنه مُوَضَّحٌ في «الأمِّ»»[4]، انتهى. وفي «شرحِ المنهاجِ» للوالدِ أنه ظاهِرُ نصِّه في «الأمِّ»[5].

قلتُ: ولا يَسْتَقِيمُ هذا مع أن لفظَه في «الأمِّ»: «وأكْرَهُ أن أُجاوِزَ الثلاثَ من العَدَدِ من غَيرِ أن أُحَرِّمَه»[6]، انتهى.

* **الثالثةُ**: قولُ «المنهاجِ»: «ولا زيادَةَ على المذهبِ» يُفْهِمُ أن مقابِلَه: القولُ بالزيادَةِ مُطْلَقًا، وفي «شرحِ المنهاجِ» للوالدِ: «يَنْبَغِي أن لا يُؤخَذَ على إطْلاقِه؛ فإنه إذا طالتِ المُدَّةُ جدًّا لم يَبْقَ له مَعْنًى، وقال الإمامُ: «لا شكَّ أنه لا يَجوزُ أن يَبْنِيَ القَسْمَ على خَمْسِ سِنِينَ مَثَلًا»، وقال صاحبُ «التقْريبِ»: «يَقْسِمُ سَبعًا سَبعًا»، وقال الشيخُ أبو مُحَمَّدٍ: «مُدَّةُ التربُّصِ في الإيلاءِ»»[7].

* **الرابعةُ**: قولُ الرافعيِّ: «وهذا يُحْوِجُه إلى الخُرُوجِ إلى مَسْجِدٍ» فيه ما يُؤخَذُ

---

(١) في (ب): «ما إذا نكح جديدة، وهو».
(٢) في (ج): «نسلمه».
(٣) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٣٦٨).
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٣٦٨).
(٥) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٨٥٦).
(٦) «الأم» للشافعي (٦/٤٨٤).
(٧) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٨٥٦).



منه جَوازُ [ب/١٧٨/أ] [مَبيتِ الإنسانِ][١] في المَسْجِدِ للراحَةِ لا للعِبادَةِ. وقد ذَكَرَ الرافعيُّ المُكْثَ فيه:

ـ في الطَّرَفِ السادِسِ في اجتماعِ سَبَبَينِ [من][٢] «كتابِ الجِناياتِ» فيمَنْ جَلَسَ بمَسْجِدٍ فعَثَرَ به إنسانٌ[٣].

ـ وفي «النَّفَقاتِ» في الكلامِ على إعسارِ الزَّوجِ بالسُّكْنَى[٤].

ـ وفي «الجِزْيَةِ» في الكلامِ على مَنْعِ [الكافِرِ][٥] من دُخُولِ المَسْجِدِ، وحَذَفَ منه في «الروضةِ» مَبيتَ المُسْلِمِ[٦].

ـ وفي الشرطِ الثامِنِ من شُرُوطِ الصلاةِ، حيثُ قال: «للمُحْدِثِ المُكْثُ في المَسْجِدِ»[٧]، زادَ النوويُّ: «وكذا النومُ بلا كَراهَةٍ»[٨].

قلتُ: وظاهِرُ [صُنْعِ][٩] السَّلَفِ وكلامِ الأصحابِ حِلُّه مُطْلَقًا.

❊ **الخامسةُ:** قال الرافعيُّ هنا: «واجتماعُ الحُرَّةِ والأمَةِ في نكاحِ الحُرِّ إنَّما

---

(١) في (د): «مكثه».
(٢) في نسخة كما في حاشية (د): «في».
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٤٣٤)، ولكن في «كتاب الديات».
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٥٣)، ولكن في «كتاب العدة».
(٥) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «الكافرين».
(٦) لم أقف عليه في «الشرح الكبير» للرافعي أو «روضة الطالبين» للنووي.
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (٢/٦٠).
(٨) «روضة الطالبين» للنووي (١/٢٩٦).
(٩) في (د): «صنيع».

يُتَصَوَّرُ بأنْ يَنْكِحَ حُرَّةً على أمَةٍ»[1]، انتهى. وهو [يُتَصَوَّرُ][2] أيضًا فيما إذا كان تَحْتَه مَن لا يُعِفُّهُ كالرَّتْقاءِ على الأصحِّ في «المنهاجِ»[3].

١٥٠٧ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٤٠٤]: «**وليس للأوَّلِ** ـ أي: [و][4] هو الذي عِمادُ القَسْمِ في حَقِّه الليلُ ـ **دُخُولُه في [نوبَةٍ][5] على أُخْرَىٰ إلا لضَرورَةٍ كمَرَضٍ مَخُوفٍ، وحينَئذٍ إن طالَ مُكْثُه قَضَىٰ، وإلا فلا**»، هذا إذا لم يُجامِعْ، فإن جامَعَها **فالأصحُّ**: يَقْضِي مِن [نوبَتِها][6] مِثْلَ تلك المُدَّةِ، ولا يُكَلَّفُ الجماعَ، وقيل: «يُكَلَّفُ»، وقيل: «يَقضِي الليلَةَ بكَمالِها لفَسادِها».

١٥٠٨ ـ وما أحسَنَ قولَ «التنبيهِ» [صـ ١٧٠]: «**فإن دَخَلَ وأطالَ قَضَىٰ، وإن دَخَلَ وجامَعَها وخَرَجَ، فقد قيل: «لا يَقضِي»، وقيل: «يَقضِي بلَيلَةٍ»، وقيل: «يَقضِي بأن يَدْخُلَ في نَوبَةِ المَوطُوءَةِ فيُجامِعُ كما جامَعَها»**»؛ فإنه أشارَ به إلى أنه لا بُدَّ من القضاءِ إذا [أطالَ][7]، وأنه [إذا][8] لم يُطِلْ فلا قضاءَ إن لم يُجامِعْ، فإن فَرَضَ أنه جامَعَ في ذلك الزَّمانِ اليَسِيرِ ففيه ما حَكاهُ من الخلافِ.

١٥٠٩ ـ وأمَّا قولُ «التصْحِيحِ» [٢/رقم: ٥٥٤]: «**وأنه إذا دَخَلَ ووَطِئَ ظلمًا قَضَىٰ مِثْلَ تلك المُدَّةِ**»، ففيه نَظَرانِ:

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٣٦٩).
(٢) في (ب): «متصورٌ».
(٣) «المنهاج» للنووي (صـ ٣٩٠).
(٤) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٥) في (أ): «يومه».
(٦) في (أ): «يومها».
(٧) في (ج) و(د): «طال».
(٨) في (أ) و(ج) ونسخة كما في حاشية (د): «إن».



* **أحدُهُما**: أنه إنَّما يَقضِي وإن جامَعَ فيما إذا طالَ المُكْثُ، وليست صُورَةُ «التنبيهِ» ثانيًا؛ فإنه أشارَ إلىٰ طُولِ المُكْثِ بقولِه: «فإن دَخَلَ وأطالَ قَضىٰ»، ولم يَحتَجْ إلىٰ ذِكْرِ الجِماعِ هناك؛ لأنه إذا وَجَبَ القضاءُ [د/١٦٢/أ] ولا جِماعَ، فلأَنْ يَجِبَ وهناك جِماعٌ أَولَىٰ.

أمَّا إذا لم يَطُلِ المُكْثُ ـ وهي صُورَةُ «التنبيهِ» ثانيًا، كما ذَكَرَ ابنُ الرِّفْعَةِ[1] ـ فلا قضاءَ عِنْدَ عَدَمِ الجِماعِ رأسًا، وأمَّا عِنْدَ الجِماعِ **فالأصحُّ**: لا تَفْسُدُ تلك الليلَةُ، فلا قضاءَ أيضًا، وهذا هو المُحْتاجُ إليه في «التصْحِيحِ»، و[قيل][2]: «يُفْسِدُها فيَقضِي».

وأمَّا القولُ بأن الأصحَّ قضاءُ تلك المُدَّةِ، [فإنَّما][3] يُذْكَرُ عِنْدَ إطْلاقِ المُدَّةِ، أمَّا عِنْدَ تَخْصِيصِ طُولِها بالذِّكْرِ وتَخْصِيصِ قِصَرِها أيضًا فلا يَنْشَأُ عنه هذا.

* **الثاني**: أنِّي لم أتحقَّقْ لِقَيدِ الظُّلمِ في كلامِه معنًىٰ؛ فإنه والحالةُ هذه لا جِهَةَ غيرُ الظُّلمِ، ولَعلَّه أرادَ به إيضاحَ أن الدخُولَ اليَسِيرَ إن لم يَكُنْ ظُلمًا، فإذا فُرِضَ فيه الجِماعُ كان ظُلمًا، [أو][4] أن الدخُولَ إن فُصِلَ بَينَ طَويلِه وقَصيرِه [في][5] كَونِه ظُلمًا، فلا يُفْصَلُ في الجِماعِ، بل هو ظُلْمٌ مُطْلَقًا مَقْضِيٌّ عِنْدَ الطولِ مِقْدارُ مُدَّتِه علىٰ **الأصحِّ** كما عَرَفْتَ.

---

(١) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٣/٣٤٣).

(٢) في (ج): «قد».

(٣) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «فإنه»، وليست في (ج).

(٤) في (أ) و(د) ونسخة كما في حاشية (د): «و»، وليست في (ج).

(٥) في (أ): «من»، وليست في (ج).




١٥١٠ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ١٦٩]: «فإن رَجَعَتْ في [ب/١٧٨/ب] الهِبَةِ عادَتْ إلى القَسْمِ من يومِ الرُّجُوعِ»، يَقْتَضِي [أنه يَقضِي][١] ما قَبْلَ عِلْمِه بالرُّجُوعِ، وهو وجْهٌ، والأصحُّ خِلافُه.

١٥١١ ـ قولُه [صـ ١٧٠]: «وإن ظَهَرَ ذلك مَرَّةً واحِدَةً ففيه قولانِ، أحدُهُما: يَهْجُرُها ولا يَضْرِبُها»، هذا هو الأَولَى عِنْدَ الرافعيِّ في «المُحَرَّرِ»[٢]، والأصحُّ عِنْدَ أبي[٣] رحمهُ اللهُ تعالى. والثاني: أن له الضَّربَ، وهو الأصحُّ عِنْدَ النوويِّ[٤]، ورجَّحَهُ الرافعيُّ في «الشرحِ الصغيرِ»[٥].

وقد أطْلَقَ الخلافَ في «التنبيهِ» و«المنهاجِ»، ومَحَلُّه: «إذا ظَنَّ أن الضَّرْبَ يُصْلِحُها ولا يَنْجَعُ سِواهُ، وإلا فلا يَجوزُ»، قاله مُجَلِّي. و[في][٦] كلامِ الإمامِ[٧] ما يَدلُّ له، وعليه جَرَى في «الحاوي الصغيرِ»[٨]، وسأتَكَلَّمُ على نَظِيرِه في «بابِ التعْزِيرِ» إن شاءَ اللهُ تعالى.

١٥١٢ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٤٠٦] في الحَكَمَينِ: «وهُما وَكيلانِ»، ظاهرُه الانعزالُ بالإغماءِ، وحكَى الحَناطِيُّ وجهًا أنه لا يَقْتَضِي الانعزالَ[٩]، واختارَه

---

(١) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٢) «المحرر» للرافعي (٢/١٠٤١).
(٣) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٨٧٥).
(٤) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٠٦).
(٥) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٨٧٥).
(٦) في (أ): «من».
(٧) «نهاية المطلب» للجويني (١٣/٢٧٨).
(٨) «الحاوي الصغير» للقزويني (صـ ٤٨٩).
(٩) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٣٩٣).



الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ، قال الرافعيُّ: «ويَنْبَغِي أن يَجِيءَ في كُلِّ وَكالَةٍ»[1].

قلتُ: لنا وجْهٌ في كُلِّ وَكالَةٍ أن الإغماءَ لا يَقْتَضِي العزلَ فيها، بل ولا الجنونَ، فلَعَلَّ مُرادَ الرافعيِّ جَرَيانُ ما حَكاهُ الحَناطِيُّ؛ فإنَّ المَحفُوظَ عنه الانعزالُ به هنا، والنقلُ أمانةٌ، فلا يُمْكِنُ تَعْدِيَةُ الوجْهِ إلىٰ كُلِّ وَكالَةٍ إلا بالقياسِ، فكأنَّ الرافعيَّ يَقُولُ: من قال بِعَدَمِ الانعزالِ بالإغماءِ هُنا يَلْزَمُه القولُ به في كُلِّ وَكالَةٍ، فإنِ الْتَزَمَه فهو الوجْهُ المَحْكِيُّ في أن الإغْماءَ لا يَقْتَضِي عَزْلًا، وإلا فليس هو، ولكِنْ يَلْزَمُ قائِلَهُ التحَكُّمُ بالفَرْقِ حيثُ لا مُقْتَضىٰ له.

١٥١٣ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٧٠]: «**إنَّ الحَكَمَينِ إنْ رَأَيا التَّفْرِيقَ فَرَّقا**»، هو المَجْزُومُ به في كُتُبِ الأصحابِ، ولكِنْ تَوَقَّفَ فيه الشيخُ الإمامُ ومالَ إلىٰ أنَّهما ليس لهما التفْريقُ، بلِ الإصلاحُ، فإن أعْياهُما الصُّلْحُ شَهِدا عِنْدَ الحاكِمِ علىٰ الظَّالِمِ بظُلْمِه، وذَكَرَ أنه مُقتَضىٰ كلامِ الشافِعِيِّ.

١٥١٤ ـ قولُه [صـ ١٧٠] علىٰ القولِ بأنهما حَكَمانِ: «**إن غابَ الزَّوجانِ أو أحَدُهُما انقطَعَ نَظَرُهُما**»، فيه وجْهٌ: أنه لا يَنْقَطِعُ، ولا يُشْتَرَطُ دوامُ الخُصُومَةِ، قال الشيخُ الإمامُ: «وهو قَوِيٌّ».



(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٣٩٣).



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة



أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

ما فكرة مشروع «أسفار»؟

أسفار: مشروع يُعنى بطباعة الكتب الشرعية؛ التي تهمُّ المختصين من طلبة العلم، **ويتميَّز بأنَّ مطبوعاته تُباع بسعر التكلفة** أو قريب منه؛ فهو مشروع خيري (غير ربحي).

ما أهداف «أسفار»؟

أسفار: مشروع يهدف لتحقيق غايات سامية؛ منها:

ـ طباعة الكتب التراثية المحققة في جميع الفنون الشرعية (القرآن، السنة، العقيدة، الفقه وأصوله، اللغة)، ونشر البحوث الشرعية الجادة لا سيما ذات الطابع التأصيلي، مع التركيز والعناية بانتقاء الرسائل العلمية (الدكتوراه والماجستير) التي حقها أن تنشر، وإشهار المصنفات المغمورة التي لم تطبع من قبل، مع توفير الكتب النافعة بأسعار مخفَّضة من غير أرباح تجارية، لتكون مدعومةً وفي متناول المتعلمين؛ تقرباً إلى الله بتيسير العلم على طالبيه.

تمويل «أسفار»:

يرتكز تمويل أسفار على: التمويل المباشر من المحسنين، الذين نسأل الله أن يجزيهم خير الجزاء، ويجعل ما يقدمونه من مالٍ في موازين حسناتهم، وأن يجعل هذا المال المبذول منهم عملاً داخلاً في قوله ﷺ: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث ... أو علمٌ ينتفع به»، والكتب مصدر أصيل من مصادر العلم ورافد عظيم من روافد المعارف، وما عُبِدَ الله بعبادةٍ أعظم من العلم الشرعي.

التواصل مع «أسفار»:

يمكن التواصل مع أسفار عن طريق وسائل التواصل التالية:

s.faar16@gmail.com   @sfaar16